

## Veille juridique du 10 mars 2017

Présentée par :

**Mélanie CESCUT-PUORE - Camille GRAVIER – Florian LASSALE – Aude MANSUY  
- Marine POMMEROLE**

ARBITRAGE
-----------

### La procédure d'arbitrage accélérée selon le règlement CCI

❖ Modification du règlement CCI – 1er mars 2017

**La Cour Internationale d'Arbitrage (ci-après CCI), dans une volonté de rendre la procédure d'arbitrage plus rapide, plus efficace, a mis en place un nouveau règlement. En effet, à partir du 1er mars 2017, le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI entrera en vigueur avec, pour innovation majeur l'application automatique d'une procédure d'arbitrage accélérée pour tous les litiges de moins de 2 millions d'USD.**

L'arbitrage est une justice privée qui naît de la volonté des parties. C'est une institution ancienne et reconnue visant à soumettre un litige entre une ou plusieurs entreprises à la juridiction d'un tiers, arbitre ou tribunal arbitral, indépendant des parties et impartial, lequel tranche le litige en application des règles de droit et usages du commerce qui lui sont applicables.

L'arbitrage est une procédure qui est de plus en plus prisée par les entreprises car elle présente de nombreux atouts tel que sa confidentialité, sa souplesse mais également sa rapidité. Sur ce dernier critère, et à partir du 1er mars 2017, la CCI met en place une nouvelle procédure : l'application automatique d'une procédure d'arbitrage accélérée. Celle-ci permettra d'aboutir à une sentence rendue dans les 6 mois afin développer cet avantage de rapidité, atout particulièrement prioritaire pour les entreprises concernées.

Cependant, cette procédure concernera seulement les litiges de moins de deux millions d'USD. Il convient alors de noter que ce n'est pas parce que c'est un litige inférieur à ce prix que l'on se trouve face à un litige simple et facilement réalisable en 6 mois. Les arbitres auront peut-être des difficultés supplémentaires pour régler cette affaire dans une si courte période. Et ce d'autant plus qu'en principe le litige sera tranché par un arbitre unique, même si la clause d'arbitrage prévoit trois arbitres. La CCI a alors prévu qu'en cas de litige complexe, à montant relativement faible, le tribunal arbitral pourra sur demande d'une partie écarter la procédure accélérée.

Cette nouvelle procédure sera pourtant un argument supplémentaire pour convaincre les clients à utiliser l'arbitrage en raison de la rapidité de cette procédure accélérée. Notons qu'elle s'appliquera que pour les contrats ou compromis intervenus après le 1<sup>er</sup> mars. Cependant, il sera possible par accord des parties de faire appel à cette procédure même si le contrat est signé avant le 1<sup>er</sup> mars. Inversement, si les parties souhaitent que la procédure d'arbitrage accélérée ne soit pas appliquée, même si le montant du litige est inférieur à 2 millions USD, elles devront alors le stipuler expressément dans la convention d'arbitrage.

La révision du règlement CCI s'inscrit dans une série de mesures prises par la CCI pour mieux correspondre aux attentes des parties et notamment pour réduire les deux grands inconvénients de l'arbitrage : les coûts et la durée.

La CCI étant l'une des principales institutions de l'arbitrage institutionnel, il est fort probable que son innovation aura un impact sur les autres institutions et que la procédure accélérée devienne petit à petit commune à tous les arbitrages concernant un litige à montant relativement faible.

Aude MANSUY

## CONTRATS

### Application immédiate d'une loi nouvelle d'ordre public aux contrats en cours

❖ Arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation du 9 février 2017 pourvoi n°1610350

Demandeur : Société Capimo, bailleuse

Défendeur : Société MMV, locataire

Le 9 février dernier, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rendu un arrêt de cassation relatif à l'application d'une nouvelle loi d'ordre public aux baux commerciaux en cours. Cet arrêt important a suscité de vives réactions et commentaires de la part des juristes. Maître Sébastien Robineau, avocat au barreau de Paris intitule son commentaire relatif à cet arrêt « La Cour de cassation bouscule la réforme du droit des contrats » alors que Monsieur le Professeur Daniel Mainguy trouve cette solution tout à fait logique ; c'est ainsi que cet arrêt controversé mérite d'être expliqué en tout point de vue.

Le contexte de l'arrêt est le suivant : il faut se souvenir que le 10 février 2016, l'ordonnance de réforme de droit des contrats et des obligations est prise. Ainsi, bien que cet arrêt ne soit pas en soit réellement nouveau, l'on peut s'interroger sur sa portée en rapport avec l'application de la réforme.

En l'espèce, la société Capimo a donné à bail, les 20 et 22 février 2007, à la société Resid'Ever aux droits de laquelle vient la société MMV, deux appartements afin d'exploiter une résidence de tourisme. A l'issue de l'expiration de la deuxième période triennale, soit le 26 décembre 2012, la société locataire a donné congé pour le 1er juillet 2013.

Toute la résolution du litige reposait alors sur le fait de savoir quel article appliquer au cas. Se confrontaient alors deux articles du Code de commerce, L.145-4 et L.145-7-1 (issu de la loi de 2009). Le premier accordant la possibilité au preneur de résilier le bail à l'expiration d'une période triennale, le second, d'ordre public, l'interdisant.

La Cour d'appel de Poitiers a débouté la société bailleuse donnant aux congés toute validité et considérait alors que le bail était régi par l'article L.145-4 du Code de commerce car la conclusion du contrat était intervenue avant l'entrée en vigueur de l'article L.145-7-1 du même Code, permettant ainsi une faculté de résiliation triennale pour le preneurs. De la sorte, la société bailleuse, se prévalant de la nullité des congés s'est pourvue en cassation en assignant la société locataire.

Dans ce litige, la Cour devait qualifier le régime de la résiliation d'un bail conclu antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi de 2009, et encore en cours à cette date, sachant que se confrontent deux dispositions du Code de commerce, dont l'une est d'ordre public.

La Cour de cassation, appelée à connaître de ce litige casse et annule l'arrêt rendu par la Cour d'appel en retenant que l'article L.145-7-1, même s'il intervenait après la conclusion des baux, avait un caractère d'ordre public permettant ainsi son application aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur.

C'est ainsi que la Haute juridiction vient d'affirmer un principe surprenant et singulier pour certains, logique pour d'autres, en consacrant pour la première fois le caractère d'ordre public de l'article L.145-7-1 du Code de commerce, évinçant alors l'article L.145-4 dudit Code. Ce qu'il faut comprendre au regard de cet arrêt, est que peu importe les textes en vigueur au moment où le bail commercial a été conclu, si un texte d'ordre public est adopté, il est d'application immédiate tant à l'égard des contrats conclus à compter de son entrée en vigueur qu'à l'égard des contrats conclus avant son entrée en vigueur.

- *Une solution surprenante*

Par principe, la loi nouvelle ne remet aucunement en cause la validité d'un bail antérieurement conclu. Autrement dit, en matière contractuelle, le principe est que le contrat reste soumis au droit en vigueur au jour de sa conclusion.

Il aurait semblé assez cohérent que la Cour de cassation aille dans le sens de la Cour d'appel au regard de l'article 2 du Code civil qui pose le principe de la non-rétroactivité en matière civile « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif », autrement dit, une loi nouvelle ne peut pas s'appliquer à des situations passées. Aussi, il aurait été tout à fait normal que la Cour reconnaisse la validité des congés au regard de l'article 9 de l'ordonnance de 2016 qui dispose que « Les contrats conclus avant cette date (le 1er octobre 2016, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance) demeurent soumis à la loi ancienne ».

Cependant, par cette rétroactivité imposée par la Cour de cassation au cas en l'espèce, la sécurité juridique est fragilisée. Il convenait de protéger la liberté de l'homme contre la loi, mais, cette décision va à l'encontre de ce principe en remettant en question les actes passés conformément aux prescriptions légales en vigueur lors de la conclusion du contrat.

- *Une solution logique*

Il faut savoir que la loi nouvelle peut tout de même être rétroactive quand ce sont les effets légaux du contrat qui sont en cause ou quand la loi nouvelle est d'ordre public justifiant son application immédiate. Ainsi, au regard du deuxième cas, cet arrêt n'est pas choquant puisque l'article L.145-7-1 est d'ordre public.

**Ainsi, même s'il sera compliqué de faire admettre au plus grand nombre de juristes cette nouvelle jurisprudence du fait que la Cour semble omettre volontairement l'article 2 du Code Napoléon, il convient de retenir que cet arrêt impose un effet immédiat de la loi nouvelle aux contrats en cours.**

Camille GRAVIER

### Génériques contre Princeps

❖ Cass. Com., 11 janvier 2017, FS-P+B, n°15-17.134

**L'arrêt rendu par la chambre commerciale de la cour de cassation le 11 janvier 2017 illustre les stratégies utilisées par les concepteurs des médicaments Princeps pour retarder l'arrivée sur le marché, après terme des brevets, des médicaments génériques qui permettent de rétablir une concurrence. Ces pratiques sont d'une particulière nocivité économique.**

Un médicament générique est un médicament contenant des principes actifs identiques et en même quantité qu'un médicament princeps. Leurs propriétés sont identiques. Pour qu'un médicament générique puisse être mis sur le marché il doit obtenir une autorisation de mise sur le marché délivrée par les autorités de santé. La principale différence existant entre les médicaments génériques et les princeps c'est le prix. En effet, l'industrie pharmaceutique se caractérise par des investissements importants en Recherche et Développement. Ces investissements permettent de trouver les principes actifs et de lancer sur le marché de nouveaux médicaments. Ces derniers seront protégés par le brevet qui confèrera à son détenteur une exclusivité commerciale, ce qui réduira à néant la concurrence. Cependant, une fois le brevet tombé dans le domaine public, la concurrence, jusqu'alors inexistante, arrivera sur le marché avec des prix beaucoup plus attractifs. Certaines sociétés mettent alors en œuvre des stratégies pour retarder l'entrée sur le marché, des génériques, ou pour limiter leur influence sur le marché. Ces stratégies sont des pratiques qui impactent très fortement l'économie industrielle.

En l'espèce, la société Reckitt Benckiser Healthcare LTD (ci-après la société Reckitt), détentrice des droits sur le médicament princeps « Subutex » en a confié la commercialisation en France à la société Schering Plough.

Le brevet étant tombé par la suite dans le domaine public, la société Arrow obtient une autorisation de mise sur le marché et la commercialisation en mars 2006 d'un médicament générique du SUBUTEX.

Le conseil de la concurrence (devenu l'autorité de la concurrence) a été saisi par la société Arrow d'une plainte relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la société Schering Plough visant à entraver l'entrée sur le marché du médicament générique.

Par une décision du 18 décembre 2013, l'autorité a établi que la société Schering plough avait enfreint les dispositions des articles L420-2 du code de commerce et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne en mettant en œuvre une pratique de dénigrement du médicament générique de la société Arrow. En effet, cette dernière aura octroyée aux pharmaciens d'officine des avantages financiers à caractère fidélisant pour que ces derniers ne proposent que le médicament princeps.

D'autre part, il a été établi que ces sociétés et la maison mère (sociétés Reckitt) avaient enfreint les dispositions des articles L420-1 du code de commerce et 101 du TFUE en participant à une entente anticoncurrentielle et a prononcé des sanctions pécuniaires prenant en compte l'absence de contestation des griefs de la part des sociétés Schering Plough and Co.

La société Reckitt Benckiser a formé un recours contre une décision rendue par l'autorité. Elle invoque notamment la prescription. Cela permet alors à la cour, tout en rejetant le recours, de rappeler que « tout acte tendant à la recherche, la constatation, ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles, même s'il ne concerne que certaines des entreprises incriminées ou une partie seulement des faits commis pendant la période visée par la saisine, interrompt la prescription à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentent un lien de connexité ».

Aude MANSUY

**Validité du cautionnement en cas de mentions manuscrite contradictoires**

❖ Cass. Com., 31 janvier 2017, n°15-15.890

Un homme s'est rendu caution solidaire le 1<sup>er</sup> février 2011 par acte sous-seing privé d'une société qui a été mise en redressement judiciaire. Dès lors, la banque, qui avait régulièrement déclaré sa créance, l'a mis en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception du 30 septembre 2011 de lui régler la somme de 150 000 euros. Puisque cette dernière est restée sans effet, la banque a assigné la caution devant le Tribunal d'instance de Briey.

La caution avance le fait que son engagement est nul en raison du terme extinctif qui aurait pour date le 31 octobre 2011. En effet, l'homme avance le fait que l'acte de cautionnement qu'il a conclu contient une contradiction en ce que en page 4 il est indiqué qu'il s'engage pour une durée de 12 mois alors qu'en première page il est indiqué qu'il s'engage jusqu'à fin octobre 2011. Par ailleurs il fait valoir que son engagement jusqu'à fin octobre 2011 a été pour lui la condition essentielle de son engagement.

La Cour d'appel de Nancy, dans son arrêt en date du 29 janvier 2015, confirme le jugement du tribunal d'instance de Briey qui condamne la caution à payer les 150 000 euros réclamés par la banque dans la mesure où les parties avaient entendu limiter le cautionnement pour les engagements souscrits par la société jusqu'au 31 octobre 2011. La caution forme alors un pourvoi.

La chambre commerciale de la Cour de cassation, dans son arrêt en date du 31 janvier 2017 rejette le pourvoi. Elle considère en effet que **la validité d'un contrat de cautionnement n'est pas affectée lorsqu'une contradiction existe dans l'acte de cautionnement à propos de mention manuscrite à condition que l'une des deux mentions manuscrites qui entrent en contradiction soit conforme à celles prévues par la loi.**

Mélanie CESCUT-PUORE



## **Panier comparé : exigence de clarté accrue pour le distributeur**

- ❖ CJUE, 8 février 2017, Affaire C-562/15 - Carrefour Hypermarchés SAS contre ITM Alimentaire International SASU

**Une publicité comparative des prix entre des magasins de format et de taille différents est susceptible d'être trompeuse si le consommateur n'est pas clairement informé dans la publicité elle-même de cette différence.**

*Le 8 février 2017, la Cour de Justice de l'Union Européenne a rendu un arrêt préjudiciel relatif à la notion de publicité trompeuse dans le cadre de la campagne publicitaire d'une enseigne de la grande distribution. Elle comparait les prix de produits vendus dans des magasins de tailles ou de formats différents.*

Dès décembre 2012, l'enseigne Carrefour a lancé une campagne publicitaire télévisée intitulée « Garantie prix le plus bas Carrefour » comparant les prix de 500 produits de grandes marques pratiqués dans ses magasins et dans des magasins d'enseignes concurrentes parmi lesquels figuraient ceux d'Intermarché.

Les magasins Intermarché sélectionnés pour la comparaison dans ses spots publicitaires étaient tous des supermarchés alors que les magasins Carrefour étaient tous des hypermarchés. Cette information ne figurait que sur la page d'accueil du site internet Carrefour en petits caractères et dans les spots publicitaires télévisés sous le nom Intermarché, en lettres plus petites, la mention « Super ».

ITM Alimentaire International SASU, après l'avoir mis en demeure de cesser la diffusion de cette publicité, a assigné Carrefour devant le tribunal de commerce de Paris afin d'en obtenir son interdiction de diffusion.

Par jugement du 31 décembre 2014, le tribunal a ordonné la cessation de la publicité et condamné Carrefour à indemniser ITM à hauteur de 800 000 euros en réparation du préjudice subi, lui reprochant d'avoir « adopté un mode de sélection des points de vente selon leur format qui est trompeur, faussant la représentativité des relevés de prix et ne respectant pas les exigences d'objectivité de l'article L. 121-8 [ancien] du code de la consommation et que ces manquements à la neutralité et à l'objectivité d'une campagne de publicité comparative constituaient des actes de concurrence déloyale ».

Carrefour a interjeté appel de cette décision et a sollicité un renvoi préjudiciel à la CJUE faisant valoir que l'interprétation de la directive 2006/114 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative était nécessaire afin de savoir si une comparaison des prix de produits sélectionnés n'était licite que si ces produits étaient vendus dans des magasins de tailles ou formats identiques.

ITM s'est opposée à cette demande au motif que la question n'était pas nécessaire à la détermination de la solution du litige dès lors qu'était en cause, non pas une interdiction de comparer les prix pratiqués dans des magasins de tailles ou de formats différents, mais l'appréciation du caractère trompeur de la publicité dans la mesure où le consommateur n'avait pas été clairement et objectivement informé de la différence de taille ou de format des magasins comparés.

Par un arrêt du 29 octobre 2015<sup>1</sup>, la cour d'appel de Paris a fait droit à la demande de Carrefour et a posé trois questions préjudicielles à la CJUE :

- La publicité qui compare le prix de produits vendus par des enseignes de distribution n'est-elle licite que si les produits sont vendus dans des magasins de formats ou de tailles identiques ?
- Le fait que les magasins dont les prix sont comparés soient de tailles ou de formats différents constitue-t-il une information substantielle devant être portée à la connaissance du consommateur ?
- Quel devrait être alors le degré et/ou le support de diffusion de cette information auprès du consommateur ?

#### ***Sur la licéité de la publicité***

La CJUE rappelle qu'aux termes de l'article 4 de la directive 2006/114/CE du 12 décembre 2006 qui encadre les pratiques de publicité comparative, la publicité comparative est licite si elle n'est pas trompeuse et dès lors qu'elle est objective. C'est-à-dire qu'elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de biens ou de services.

La Cour relève que cet article n'impose pas que le format des magasins comparés soit similaire et que cette comparaison ne porte atteinte ni à l'exigence d'une concurrence loyale ni aux intérêts des consommateurs.

Mais la différence de taille et de format des magasins comparés peut porter atteinte à cette objectivité, notamment si l'annonceur compare les prix pratiqués dans ses magasins de formats supérieurs avec des magasins de formats inférieurs des enseignes concurrentes.

#### ***Sur la substantialité de l'information***

La CJUE a également relevé que l'article 4 de la directive exigeait de la publicité qu'elle ne puisse pas induire en erreur les consommateurs et affecter leur comportement économique ou porter préjudice à un concurrent.

Elle a rappelé ensuite qu'il appartient aux juridictions nationales de vérifier, au cas par cas, si pour un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, une publicité est susceptible de présenter un caractère trompeur.

---

<sup>1</sup> Paris, 29 oct. 2015, n° 14/01030

La Cour a ainsi conclu que la publicité d'un annonceur était susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen en lui donnant l'impression que les écarts de prix indiqués sont valables pour tous les magasins. Elle serait cependant licite si le consommateur était clairement informé que la comparaison est opérée entre des magasins de tailles ou de formats supérieurs et des magasins concurrents de tailles ou formats inférieurs.

### ***Sur le degré et le support de l'information***

La CJUE a estimé que l'information sur les tailles et formats différents des magasins devait donc être fournie « *de façon claire et par le message publicitaire lui-même* ».

La Cour européenne abonde dans le sens de la jurisprudence française qui a toujours mis en avant l'exigence d'objectivité<sup>2</sup> et de loyauté. La Cour de cassation avait déjà sanctionné une publicité prétendant faussement que la société poursuivie pratiquait les prix les moins élevés de la ville et invitait à une comparaison implicite avec son unique concurrent sans opérer de comparaison objective<sup>3</sup>.

Il appartiendra désormais à la cour d'appel « *de vérifier si la publicité en cause ne satisfait pas à l'exigence d'objectivité de la comparaison* », si elle présentait ou non un caractère trompeur, et si les informations fournies l'étaient de façon suffisamment claire en considérant donc, la perception du consommateur moyen des produits concernés, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. La CJUE encadre ainsi davantage la publicité comparative entre distributeurs.

Florian LASSALE

### **Litige avec compagnie aérienne - juridiction compétente.**

❖ Arrêts du 22 février 2017, n°16-11.509, 15-27.809 et 16-12.408.

**En cas de litige avec une compagnie aérienne, les passagers ne pourront plus saisir le tribunal le plus proche de leur domicile.**

L'article R631-3 du code de la consommation qui offre au particulier la possibilité de saisir la juridiction compétente de son domicile ne s'applique pas en cas de litige avec une compagnie aérienne.

En effet, saisie par Air France et Air Canada, la Cour de Cassation considère dans trois arrêts

---

<sup>2</sup> T. com. Nanterre 19-10-1999

<sup>3</sup> Crim. 28 juin 2011, n° 10-82.607

du 22 février 2017 que « *les passagers français pourront soit saisir le tribunal du siège social de la compagnie, soit le tribunal du lieu de départ ou d'arrivée du vol* ». Ainsi, s'agissant d'un contrat de transport sans hébergement, la détermination de la juridiction compétente ne peut résulter de l'article R. 631-3 du Code de la consommation qui offre au particulier la possibilité de saisir celle de son domicile.

Seuls les voyages à forfait (cumulant voyage et hébergement) pourront se voir appliquer l'article R631-3 du code de la consommation.

Aude MANSUY

### **La fin des numéros surtaxés pour joindre les services après vente**

❖ Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 2 mars 2017 (affaire C-568/15)

Il y a quelques jours, la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a rendu une décision concernant le coût d'appel téléphonique vers les services après-vente (ci-après SAV).

Il faut savoir que le SAV est l'ensemble des services fournis aux clients après la vente, il est d'une particulière importance puisqu'il guide parfois les consommateurs vers l'achat et permet aussi de les fidéliser.

En l'espèce, une société allemande Comtech commercialisant des appareils électriques et électroniques indiquait sur son site internet le numéro à composer pour les consommateurs désirant joindre le SAV, celui-ci commençant par le préfixe 0180 qui était utilisé pour des services d'assistance au tarif national. Cependant, le coût de cet appel était supérieur à celui d'un appel standard.

C'est ainsi qu'une association allemande a saisi un tribunal allemand aux fins qu'il ordonne à la société Comtech d'arrêter cette pratique commerciale déloyale. Ce tribunal a préféré, avant de rendre sa décision, demander à la CJUE d'interpréter la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, imposant aux États membres de veiller à ce que, quand le professionnel utilise une ligne de téléphone destinée au SAV, les consommateurs n'aient pas à payer plus que le « tarif de base » pour des appels standards ; sans plus de précision sur ce qu'est le « tarif de base ».

De la sorte, la CJUE intervient donc pour donner des indications quant à ce « tarif de base » et considère alors qu'il s'agit d'un coût d'appel à destination d'une ligne de téléphone fixe géographique ou mobile standard.

Cette décision est alors la bienvenue. D'une part, c'est une bonne chose pour les consommateurs qui ne sont plus obligés de payer pour avoir des renseignements, faire part de leur mécontentement ou encore faire valoir leurs droits, d'autre part, c'est aussi bénéfique aux entreprises qui, de ce fait, fidélisent leurs clients en répondant à leur question, et ainsi les satisfaisant, les incitent à consommer encore dans leur enseigne.

**En conséquence, il convient de retenir que la CJUE estime que le coût d'un appel vers un numéro téléphonique de SAV d'une entreprise ne doit pas excéder celui d'un appel standard. C'est donc la fin des numéros surtaxés pour les consommateurs qui souhaitent joindre les SAV.**

Camille GRAVIER

**Contrôle du déséquilibre significatif: autorisation d'un contrôle judiciaire du prix**

❖ Cass. Com., 25 janvier 2017, n°15-23.447

La société Le Galec (Leclerc) a conclu plusieurs contrats cadres avec quarante-huit de ses fournisseurs. De ces contrats, un déséquilibre significatif serait caractérisé par la présence de clauses et notamment d'une clause en particulier, relative au versement d'une ristourne de fin d'année du fournisseur vers le distributeur.

Le ministre de l'économie a alors assigné la société Le Galec dans le but d'obtenir l'annulation de la clause litigieuse ainsi que la répétition de l'indu des sommes déjà versées. Il réclame en outre une amende civile sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce prohibant le déséquilibre significatif entre les parties. La Cour d'appel de Paris a fait droit à la demande du ministre de l'économie le 1<sup>er</sup> Juillet 2015 en condamnant la centrale d'achat au motif que les ristournes étaient sans contrepartie réelle. La dite société forme alors un pourvoi en cassation.

La société Le Galec invoque, en premier lieu, le fait que la définition du déséquilibre significatif impose qu'une obligation doit créer un déséquilibre significatif et qu'en l'espèce la dite clause ne serait pas une obligation mais une simple réduction de prix résultant de négociation. La Cour de cassation rejette cet argument. Dans les rapports entre un fournisseur et un distributeur, le déséquilibre significatif s'apprécie au regard de la convention écrite prévue par les parties. En l'espèce, l'annexe des contrats-cadres stipulait que la réduction était prévue au titre des conditions de l'opération de vente. Le déséquilibre significatif était donc pleinement applicable.

Par ailleurs, la société Le Galec revendique la décision rendue par le Conseil constitutionnel, le 13 Janvier 2011 (QPC n°2010-85), affirmant que pour caractériser le déséquilibre significatif, ce dernier doit être conforme au principe de légalité des délits et des peines ; par conséquent, il faut se référer au code de la consommation (article L. 132-1) qui prévoit que le déséquilibre significatif ne peut jamais résulter de l'inadéquation du prix du bien vendu. Bien que la notion soit présente dans le code de commerce et dans le code de la consommation, la cour de cassation affirme que les deux régimes différents existent en fonction des objectifs poursuivis par le législateur. La société invoque également, que le contrôle du prix négocié par comparaison au tarif fournisseur n'est pas autorisé par l'administration. L'avis de la Cour de cassation est opposé aux prétentions de la société Le Galec puisqu'elle considère au contraire que l'article L. 442-6, I, 2° autorise un contrôle judiciaire du prix,

dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et qu'il caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

De plus, la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 dite LME a posé le principe de libre négociabilité des conditions de vente et notamment des tarifs. Mais ce principe possède des limites et prohibent les pratiques restrictives de concurrence, notamment le fait « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties », ce qui était le cas en l'espèce.

La Cour de cassation rejette ainsi le pourvoi, qui traite tant du droit des contrats que du droit de la concurrence, en confirmant l'analyse de la cour d'appel. Les juges de cassation affirment que le déséquilibre significatif tel qu'il résulte de l'article L. 442-6, I, 2° est caractérisé. Par conséquent, la répétition de l'indu est caractérisée et la société Le Galec est condamnée à verser la somme de 61 288 677,84 € correspondant aux sommes ayant été perçues au titre de la « ristourne de fin d'année », cette somme sera versée au Trésor Public puis reversée aux quarante-huit fournisseurs victimes de ce déséquilibre.

Finalement, cette décision effectue une interprétation large de la mise en œuvre de l'article relatif au déséquilibre significatif. D'autant plus que cet arrêt s'appliquera à tous les contrats entre commerçants pouvant faire l'objet du déséquilibre significatif prévu par le code de commerce. De manière générale, il permet d'apprécier s'il existe une lésion d'une des parties tout en restreignant la liberté de négociation ainsi que la liberté contractuelle dont les parties dispose. L'absence de contrepartie ou de justification aux obligations caractérise donc un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Lors du contrôle du déséquilibre significatif, le Code de commerce autorise un contrôle judiciaire du prix, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation des parties (clause imposée).

Marine POMMEROLE