

# AJ Contrat

ACTUALITÉ JURIDIQUE CONTRAT

## Dossier



### 511 LE CONTRAT DE COURTAGE (I) : LES RÈGLES COMMUNES

522

Le *bitcoin* à l'épreuve de la monnaie  
Gaétan Marain

527

La défense jurisprudentielle  
du régime de la cession Dailly  
Valerio Forti

547

Comment priver un armateur de ses garanties ?  
Entre loi applicable et qualifications incertaines  
Philippe Delebecque

DA[LOZ



Version numérique incluse\*



d'ordonnance sur requête, plusieurs arrêts avaient déjà affirmé qu'une clause attributive de compétence territoriale ne pouvait neutraliser l'option de compétence dont dispose le requérant. Un arrêt récent de la cour d'appel de Nîmes illustre la subsistance de cette option et fait observer qu'« une clause attributive de compétence territoriale ne peut être opposée à la saisine sur requête d'un président de juridiction dans le ressort de laquelle la mesure sollicitée a vocation à être exécutée » (Nîmes, 9 févr. 2017, n° 16/00134, [www.lexbase.fr](http://www.lexbase.fr)). Statuant dans une espèce où un requérant avait saisi le président d'un tribunal dans le ressort duquel une mesure d'instruction avait vocation à être partiellement mise en œuvre, la chambre commerciale a elle aussi affirmé récemment que ce choix était légitime, « sans qu'une clause attributive de compétence territoriale puisse être opposée à la partie requérante » (Com. 16 févr. 2016, n° 14-25.340, D. 2016. 489 ; AJCA 2016. 204). L'arrêt du 13 septembre 2017 consolide donc aujourd'hui l'édifice jurisprudentiel, en mettant à nouveau en exergue l'impossibilité d'« opposer » au requérant toute clause attributive de compétence territoriale et la persistance, en toute hypothèse, d'une option susceptible d'être exercée par le requérant. Sur ce point, les choses sont claires.

Une incertitude subsiste toutefois au sujet de la portée pratique de l'« inopposabilité » affirmée par le droit positif. Pour saisir la nature de la difficulté, examinons les deux branches de l'alternative offerte au requérant. Si ce dernier opte pour la voie consistant à soutenir sa requête devant le président du tribunal dans le ressort duquel tout ou partie de la mesure d'instruction doit être exécutée, l'existence d'une clause attributive de compétence territoriale ne peut faire échec à ce choix tactique. Qu'en est-il si le requérant opte pour la seconde branche de l'alternative et privilégie la saisine du président du tribunal compétent pour statuer ultérieurement sur le fond ? En pareil cas, le requérant peut-il s'orienter vers le président du tribunal désigné par la clause

attributive de compétence ? Est-il au contraire tenu de raisonner à l'aune des règles fixées par les articles 42 et suivants du code de procédure civile ? La règle de l'« inopposabilité » doit-elle être comprise comme étant de nature à interdire au requérant de se référer au choix contractuellement effectué par les parties, lorsqu'elles ont désigné telle juridiction plutôt que telle autre ? En matière de référé, d'éminents auteurs apportent à cette question une réponse négative : « Les parties conservent néanmoins la faculté de saisir le juge des référés conventionnellement choisi si elles l'estiment opportun » (H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, T. 3, Sirey, 1991, n° 1321). La solution nous paraît saine, notamment parce qu'elle a le mérite de donner sa pleine mesure à la volonté librement exprimée par les parties. Elle doit à notre avis être appliquée en matière d'ordonnance sur requête, afin, notamment, de préserver la cohérence d'ensemble du droit des mesures d'instruction *in futurum*, qui a plus que jamais besoin d'harmonie. La possibilité pour le requérant de se référer efficacement à une clause attributive de compétence implique bien évidemment que celle-ci satisfasse aux exigences de l'article 48 du code de procédure civile, que l'objet du futur débat de fond donne prise à cette même clause attributive et que le jeu de cette dernière ne puisse être paralysé par un texte dont l'objet est de confier certains types de contentieux à un nombre limité de juridictions très précises (comme cela est par exemple le cas en matière de pratiques anticoncurrentielles ou en matière de pratiques restrictives de concurrence).

Eve Duminy et Jean-Daniel Bretzner

Les auteurs adressent leurs sincères remerciements à M. Alexandre Desvaux-Florek, élève avocat, pour l'aide précieuse qu'il leur a apportée en vue de la rédaction de ce commentaire.

## À retenir

Lorsqu'un plaigneur est désireux d'obtenir une mesure d'instruction *in futurum* par voie de requête et qu'il a adhéré à une clause attributive de compétence territoriale, une telle clause ne lui interdit pas d'exercer l'option de compétence territoriale consacrée par le droit positif. Ce plaigneur peut donc présenter sa requête aussi bien au président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur le fond qu'au président du tribunal dans le ressort duquel tout ou partie de la mesure d'instruction a vocation à être exécutée.

## CONCURRENCE

### Exclusion de l'existence d'un déséquilibre significatif en raison d'un refus d'octroi d'une exclusivité

Cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 4, 13 septembre 2017, n° 14/2548

**Mots-clés :** CONCURRENCE \* Pratiques restrictives \* Déséquilibre significatif \* Refus d'exclusivité \* Savoir-faire

**FONDEMENT :** Code de commerce, art. L. 442-6, I, 2°

**Solution :** Par un arrêt en date du 13 septembre 2017, la cour d'appel de Paris a rejeté la prise en compte au titre de la soumission à un déséquilibre significatif d'un refus de l'octroi d'une exclusivité à un partenaire en contrepartie de sa prétendue transmission de connaissances techniques sur des produits dans le cadre de leur fabrication. En particulier, elle juge que :

« Il a été vu ci-dessus que la société Tranova ne rapportait pas la preuve de la transmission d'aucun savoir-faire de sorte que le refus d'exclusivité opposé par la société Speed était justifié et ne peut constituer une tentative de soumission à un déséquilibre significatif. En outre, il résulte des pièces versées aux débats que si les parties ont envisagé une collaboration concernant la commercialisation des fils en cause sous la marque Lonoé déposée par la société Tranova et destinée au

sur le marché viticole, dès le mois de mai 2010, la société Speed a indiqué par mail à la société Tranova qu'elle ne pouvait accepter un contrat d'exclusivité concernant les monofilaments agricoles, de sorte que c'est vainement que la société Tranova soutient que la société Speed l'aurait entretenue dans l'illusion d'un accord sur une exclusivité avant de se rétracter. Par ailleurs, par mail du 29 juin 2012 adressé en réponse à l'envoi des tarifs proposés par la société Speed France, la société Tranova n'a émis aucune objection. Par suite, la preuve d'une tentative de soumission à un déséquilibre significatif n'est pas établie ».

**Observations : Rappel des faits.** La société Tranova, souhaitant se spécialiser dans le développement et la commercialisation de fils synthétiques destinés au monde agricole, a chargé la société Speed France, fournisseur de fils pour des applications variées notamment dans le secteur agricole, de cette fabrication sans contrat signé. Elle considère que la société Speed avait détourné son savoir-faire, lui aurait imposé une rupture brutale des relations commerciales en mettant un terme à leur partenariat, lui aurait imposé un déséquilibre significatif en refusant de lui accorder une exclusivité pour la fabrication des produits en cause alors qu'elle avait profité de ses connaissances techniques et commerciales et en lui transmettant des prix qui l'empêchaient de revendre les produits à ses clients. La société Tranova a, de ce fait, attrait la société Speed devant le tribunal de commerce de Lyon qui l'a déboutée de toutes ses demandes. C'est le point relatif au déséquilibre significatif que nous souhaitons analyser.

**Le refus d'une exclusivité de fabrication peut-il constituer une pratique d'imposition d'un déséquilibre significatif ?** La société Tranova invoquait une abstention de la société Speed France (le refus de lui octroyer une exclusivité de commercialisation des produits contractuels) comme caractérisant l'imposition d'un déséquilibre significatif. Elle soutenait, en effet, que ce refus d'exclusivité, cette inaction, était fautif en raison de la transmission par elle de connaissances techniques et commerciales à la société Speed lui ayant permis de fabriquer les produits. La cour d'appel de Paris n'a pas eu besoin d'analyser en détail la pertinence de cette question (doit-on octroyer une exclusivité pour la commercialisation de produits dès que l'on reçoit un savoir-faire permettant de les fabriquer ?), car la société Tranova était incapable de justifier de la transmission même d'un savoir-faire à la société Speed. La Cour s'appuie habilement sur cette absence de preuve pour rejeter la demande.

On assiste de plus en plus, en effet, à la tentative par les plaigneurs de se servir du concept large du « déséquilibre significatif » pour obtenir la protection de clauses, non stipulées par les parties, mais qui seraient induites par l'équilibre contractuel. Le déséquilibre significatif est logé dans l'inconscient des parties au contrat ; il couvre des clauses fantômes que les parties auraient dû vouloir dans une relation équilibrée.

**En l'état, la question demeure.** Le détenteur d'un savoir-faire, transmis à un fabricant de produits, peut-il revendiquer en contrepartie une exclusivité de commercialisation de ces produits pour justifier l'absence de déséquilibre significatif dans leur relation ? La cour d'appel n'écarte pas cette question par principe. Cette thèse s'appuyait en l'espèce sur le lien mécanique supposé exister entre un transfert de savoir-faire pour la fabrication de produits et l'exigence d'une exclusivité (voire d'une clause de non-concurrence) en contrepartie pour leur commercialisation. Même si ces deux éléments ne sont pas de même nature, l'exclusivité aurait pour objet de protéger le savoir-faire transféré comme le fait une clause de non-concurrence. Pour les clauses de non-concurrence, c'est ce lien qu'a retenu la cour d'appel de Paris avec la protection du savoir-faire dans un arrêt récent du 14 décembre 2016 (Paris, 14 déc. 2016, n° 14/14207, AJ Contrat 2017, 89, obs. A. Lecourt) s'agissant d'une clause de non-concurrence post-contractuelle

d'un contrat de franchise. La constate que la clause de non-concurrence post-contractuelle a pour objet de protéger le savoir-faire de l'ancien franchisseur et d'éviter qu'il ne soit divulgué dans un autre réseau. Dans cette affaire du 14 décembre 2016, la clause de non-concurrence post-contractuelle était cependant spécifiée dans le contrat. La cour d'appel de Paris n'a d'ailleurs pas établi, dans cet arrêt, un lien mécanique entre le transfert de savoir-faire opéré dans un contrat de franchise (par le franchisseur) et l'existence d'une exclusivité induite pendant l'exécution de ce contrat au bénéfice du franchisé. Le franchisé soutenait, en effet, qu'en raison de l'exclusivité post-contractuelle qui lui était imposée, une exclusivité devait lui être garantie pendant l'exécution du contrat. La Cour considère que le contrat de franchise n'induit pas le bénéfice d'une exclusivité au profit du franchisé pendant l'exécution du contrat car il n'entre pas dans l'objet spécifique de ce contrat de protéger le franchisé de la concurrence d'autres franchisés dans la même zone de chalandise.

Dans l'affaire du 13 septembre 2017, la Cour aurait pu opérer le même constat. Elle ne le fait pas. Elle ne dit pas que l'objet du transfert de savoir-faire dans le cadre d'un contrat de fabrication « est » ou « n'est pas » de conférer une exclusivité au titulaire du savoir-faire transféré pour le protéger. Elle constate plus prudemment qu'en l'espèce aucun savoir-faire n'est transféré. On ne saura donc pas en l'état si ce lien entre le savoir-faire transféré et l'octroi d'une exclusivité est supposé exister. En effet, cela n'a rien d'évident. Si le donneur de licence est efficacement protégé par les termes de la licence, il n'a pas nécessairement besoin d'une clause d'exclusivité de fabrication. Cela semble même peu vraisemblable en termes de fabrication car on peut aisément imaginer que le fabricant puisse conserver une faculté de fabriquer des produits concurrents pour autant qu'il n'utilise pas le savoir-faire car, sinon, le licencié devient totalement dépendant du transmetteur de savoir-faire.

La réponse se fera donc de toute évidence au cas par cas, et ce d'autant qu'un élément très important de l'infraction doit être analysé. La Cour rappelle, en effet, que le déséquilibre significatif ne suffit pas en lui-même ; il faut encore qu'il soit imposé par une partie à l'autre. Il s'agit sans doute là de l'obstacle le plus important pour la prise en compte de clause d'exclusivité induite.

À titre liminaire, rappelons que la notion de clause d'exclusivité non écrite est délicate. La clause d'exclusivité, qui suppose un engagement restrictif de concurrence, doit être précise quant à sa durée et son objet (territoire, produits) ; à défaut, elle est nulle. Le droit positif considère en général, sauf circonstances propres, qu'une clause d'exclusivité doit être expresse et ne peut se présumer (Com. 20 mars 2007, n° 05-13.074). Si elle n'est pas écrite, il faut alors démontrer que les parties se sont mises d'accord sur tous ces éléments.

Mais au-delà de sa validité, il faut, pour le demandeur, démontrer que cette absence d'exclusivité a été imposée. C'est bien la deuxième vérification

## À retenir

La transmission d'un savoir-faire pour la fabrication des produits, à supposer qu'elle soit établie, ne justifie pas nécessairement en contrepartie l'octroi d'une exclusivité de commercialisation et le refus d'exclusivité n'est pas, en l'absence d'imposition, caractéristique d'un déséquilibre significatif.

qu'opère la cour d'appel. Elle relève, en effet, dans l'arrêt commenté que dès le début des discussions, en mai 2010, le fabricant a indiqué à la société Tranova qu'elle ne pouvait accepter un contrat d'exclusivité pour les produits concernés. La tentative de soumission n'était donc pas établie, la fabrication étant intervenue près de deux années plus tard. On peut penser que la question de la démonstration d'une tentative de soumission à un déséquilibre significatif sera difficile à rapporter pour les clauses d'exclusivité.

Michel Ponsard

## La cour d'appel de Paris épargne la location financière des règles relatives aux pratiques restrictives de concurrence

Cour d'appel de Paris, pôle 5, ch. 4, 27 septembre 2017, n° 16/00671

**Mots-clés :** CONCURRENCE \* Pratiques restrictives \* Déséquilibre significatif \* Opération de banque \* Location financière \* Partenaire commercial

**Solution :** En réponse au ministre de l'Économie qui estimait qu'une société locataire d'un site internet avait été soumise à des obligations créant un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2<sup>e</sup>, du code de commerce, les magistrats énoncent que les opérations de crédit qui étaient exercées par l'un des bailleurs :

« Ne relèvent pas du code de commerce mais des dispositions spécifiques du code monétaire et financier, la loi spéciale prévalant sur la loi générale. En effet, le législateur n'a pas étendu l'application des pratiques restrictives de concurrence aux organismes et activités bancaires et financiers, l'extension étant limitée aux seules pratiques anticoncurrentielles du titre II. »

Les magistrats ont par ailleurs estimé que les dispositions en cause n'étaient pas applicables :

« Aux relations unissant les parties, simplement liées par une convention de location d'un site internet, qui n'implique pas une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de services. »

**Observations :** À l'origine prévu pour contrebalancer la puissance d'achat des enseignes de la grande distribution, l'article L. 442-6, I, 2<sup>e</sup>, du code de commerce tend aujourd'hui à s'étendre bien au-delà du secteur pour lequel il avait été adopté. En effet, privés du bénéfice de l'article L. 212-1 du code de la consommation relatif aux clauses abusives (anc. art. L. 132-1), de nombreux professionnels cherchent un refuge de protection dans la disposition cousine du code de commerce qui sanctionne la soumission à des obligations créant un déséquilibre significatif. Les rapports de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) pour les années 2010 à 2016 sont à égard particulièrement éclairants : ils ne recensent déjà pas moins de 166 décisions ayant pour origine des recours exercés par des professionnels autres que ceux en rapport avec la grande

**FONDEMENT :** Code de commerce, art. L. 442-6, I, 2<sup>e</sup>

distribution et le nombre des affaires ne cesse de croître d'année en année (V. les études réalisées par la faculté de droit de Montpellier publiées sur le site internet de la commission : <https://www.economie.gouv.fr/cepc>). Les secteurs les plus divers sont désormais concernés mais un constat s'impose à la lecture des rapports : les contrats de location financière représentent une part significative du contentieux. La tendance est si forte que les services de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), jusqu'ici mobilisés par le secteur de la grande distribution, ont fini par se saisir du problème, comme en atteste l'arrêt rendu le 27 septembre dernier par la cour d'appel de Paris.

L'espèce concernait une société prestataire proposant à sa clientèle la création de sites internet en collaboration avec deux partenaires qui assuraient notamment le financement des opérations. Après la création du site, une cession de la licence d'exploitation était, en effet, prévue au profit de l'un des partenaires qui intervenait alors comme bailleur auprès du client, et ce au titre de contrats généralement convenus pour une durée de quarante-huit mois. Or, la DGCCRF avait reçu de nombreuses plaintes faisant état de pratiques abusives et, à la suite d'une enquête, une action avait été menée au nom du ministre de l'Économie (C. com., art. L. 442-6, III) devant le tribunal de commerce de Lille afin que les trois sociétés concernées soient sanctionnées pour avoir soumis certains clients à des obligations créant un déséquilibre significatif. Confirmant la décision des premiers juges, la cour d'appel de Paris a cependant décidé de rejeter intégralement les demandes du ministre en jugeant que l'article L. 442-6, I, 2<sup>e</sup>, était inapplicable aux relations nouées entre les différents acteurs du dossier.

S'agissant de l'un des partenaires de la société prestataire, qui avait le statut d'établissement de crédit, la Cour a motivé cette exclusion en s'appuyant sur l'article L. 511-4 du code monétaire et financier qui ne prévoit qu'une application partielle du droit de la concurrence au secteur bancaire. Issu de l'article 89, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi bancaire du 24 janvier 1984, cet article prévoit, en effet, que les opérations de banque (et donc les opérations de crédit qui en fonte partie), mais également les services de paiement, l'émission et la gestion de la monnaie électronique, de même que les services connexes à ces opérations sont soumis aux dispositions interdisant les pratiques anticoncurrentielles (C. com., art. L. 420-1 à L. 420-4),