

A LA UNE

DDC201z6 Les clauses de détermination unilatérale des obligations : un peu d'ordre, SVP !

- Cass. com., 15 nov. 2023, n° 22-10818, F-B – CEPC, avis n° 23-9, 4 oct. 2023, relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur la légalité d'une pratique consistant à appliquer une hausse significative du prix après le renouvellement tacite d'un contrat d'achat de licence

L'hésitation reste de mise s'agissant de la validité des clauses qui renvoient la détermination du prix au pouvoir unilatéral exercé par un des contractants en cours d'exécution, comme le montre la comparaison entre un arrêt de la Cour de cassation et un avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales.

Dans un récent arrêt, la Cour de cassation retient qu'un contrat prévoyant la reprise de certains véhicules « selon les conditions tarifaires fixées au contrat » ou selon un « processus communiqué ultérieurement » n'encourt pas le grief de potestativité. D'emblée, la solution étonne. Certes, pour se faire une juste idée des choses, il faudrait pouvoir lire l'intégralité du contrat, tant la question est factuelle. De plus, la Cour de cassation n'a exercé qu'un « contrôle léger », comme en témoigne la formule « de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu (...) » [J.-F. Weber, « Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile », BICC n° 702, 15 mai 2009]. Il n'empêche que l'impression qui en découle est celle d'une certaine mansuétude, voire d'un laxisme, à l'égard des clauses de détermination ou de modification unilatérale des obligations du contrat.

Dans un avis n° 23-9, la CEPC s'est montrée, quant à elle, beaucoup plus suspicieuse à l'égard de ce type de clauses. Elle était interrogée sur des conditions générales de vente portant sur un contrat de licence sur un logiciel, qui prévoyaient un renouvellement tacite, sachant que le nouveau contrat qui en résultait était soumis au « tarif public de l'éditeur », lequel n'était connu qu'après le renouvellement. Dans cet avis, la CEPC cantonne son analyse au droit des pratiques restrictives de concurrence. Elle estime que la clause faisant dépendre le prix du « tarif public de l'éditeur » constitue un « avantage sans contrepartie » au sens de l'article L. 442-1, 1°, du Code de commerce si le prix qui en résulte est excessif. À défaut d'excès, la clause peut tout de même être invalidée pour le déséquilibre significatif qu'elle provoque au sens de l'article L. 442-1, 2°, du fait du décalage temporel entre le renouvellement tacite et la connaissance du nouveau prix.

Pour remettre de l'ordre dans tout cela, il conviendrait tout d'abord de vérifier que la clause respecte l'exigence de détermination des obligations imposée par l'article 1163 du Code civil. Plutôt que d'invoquer les textes sur la potestativité qui devraient être réservés au mécanisme de la condition (C. civ., art. 1304-2), les plaideurs à l'origine de l'arrêt du 15 novembre 2023 auraient été bien inspirés de faire reposer leur argumentation sur l'article 1163. Seules les clauses de prix stipulées dans un contrat-cadre ou dans un contrat de prestation de services échappent à cette exigence de détermination, et le prix peut être déterminé unilatéralement par une des parties en cours d'exécution du contrat (C. civ., art. 1164 et 1165), sachant qu'une sanction est prévue en cas d'abus dans la fixation du prix.

Une problématique d'articulation entre le droit commun (abus dans la fixation du prix) et le droit spécial (avantages sans contrepartie et déséquilibre significatif) se pose. Priorité devrait être donnée au droit commun. Ce n'est qu'en l'absence d'abus dans la fixation du prix que la question de la conformité de la clause au regard du droit des pratiques restrictives de concurrence devrait se poser. Mais cela suppose d'étudier l'exécution du contrat (sur le fondement du Code civil) avant la validité de celui-ci (sur le fondement du Code de commerce), ce qui n'est pas pleinement satisfaisant.

Anne-Sophie Choné-Grimaldi, professeur à l'université Paris Nanterre

SOMMAIRE

► CONTRATS DE DISTRIBUTION

- Départ du coopérateur sans préavis : validation de la clause pénale 2

► TRANSPARENCE TARIFAIRE

- Les services de coopération commerciale rendus en France par un distributeur français devraient figurer dans les conventions annuelles 2
- Absence de conclusion de la convention unique au 1^{er} mars : qui a dit qu'il fallait être deux pour contracter ? 3
- Délais de paiement et intérêts applicables aux retards de paiement : vers une harmonisation européenne ? 3

► PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

- Renvoi d'une QPC par le tribunal administratif de Melun sur l'astreinte du ministre 4
- Des déréférencements au cours des négociations annuelles exposent leurs auteurs à de multiples sanctions 4

► PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

- Entente verticale anticoncurrentielle : vous reprendrez bien un peu de thé ? 5
- Distribution sélective et interdiction de vente en ligne : Rolex se fait remettre les pendules à l'heure 5

► AIDES D'ÉTAT

- Rescrit fiscal : nouvelle annulation d'une décision de la Commission (Engie) 6
- Rescrit fiscal : nouvelle annulation d'une décision de la Commission (bis) (Amazon) 6
- De minimis : de nouveaux règlements augmentent les seuils généraux de minimis et ceux s'appliquant spécifiquement aux entreprises fournissant des SIEG 7

► DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

- Accord procédural en faveur de la CVIM : le maintien implicite de l'exclusion des contrats de distribution 7