LA LETTRE
CONCURRENCE DISTRIBUTION

N°16 – OCTOBRE 2014

L'articulation entre droit agricole et droit de la concurrence

Par un arrêt du 15 mai dernier, **la Cour d'Appel de Paris a entièrement réformé** la décision par laquelle l'**Autorité de la concurrence** avait condamné 10 organisations de producteurs d'endives et 8 organisations professionnelles à des amendes d'un montant total de près de 4 millions d'euros pour avoir mis en œuvre ce qu'elle considérait être "*un plan global de fixation des prix de vente minima des endives*" (décision n° 12-D-08 du 6 mars 2012).

Cet arrêt – dont nous nous réjouissons particulièrement, Racine ayant défendu 7 des parties en cause – constitue un potentiel **bouleversement dans le secteur agricole.**

La Cour a en effet consacré le **caractère pour partie dérogatoire** de ce secteur au regard du **droit de la concurrence**, alors que l'Autorité de la Concurrence refusait, jusqu'à présent, de donner une réelle portée pratique à ce principe**.**

La Cour a en effet relevé que le droit de la concurrence ne devait pas mettre "***en péril les objectifs de la PAC***" et que "*les règlements OCM et […] [le] code rural […] ont confié aux organisations de producteurs et [à leurs] associations […]* ***des missions*** *s'inscrivant dans le cadre de* ***règles dérogatoires au droit de la concurrence****, notamment en ce qui concerne la régularisation des prix dans une optique de gestion de l'offre*".

Il faut néanmoins souligner que l'Autorité a introduit un pourvoi contre cette décision.

La question de **l'articulation entre droit agricole et droit de la concurrence** n'a donc vraisemblablement pas fini de faire couler de l'encre.

Concentrations : un simple contrat peut être soumis à notification

En matière de contrôle des concentrations, une des idées généralement reçues est que seules les acquisitions majoritaires de titres ou les fusions seraient soumises à notification.

Or, il existe en réalité des formes beaucoup plus singulières d'acquisition du contrôle qui sont également contrôlables.

Ainsi, la **prise de contrôle d'une entreprise** peut notamment être réalisée sur une **base exclusivement contractuelle** (i.e. sans aucune prise de participation), si le contrat conclu (i) confère le contrôle de la direction et des ressources de l'autre entreprise et (ii) a une "*durée extrêmement longue"*.

C'est ce qu'a rappelé l'Autorité de la Concurrence dans une décision rendue le 17 avril dernier ; elle a considéré qu'un **contrat de distribution exclusive** conclu pour une durée de **10 ans** renouvelable par périodes de 5 ans conférait un **contrôle exclusif au distributeur**. L'Autorité a relevé à cet effet que le contrat prévoyait le transfert du **contrôle** de la politique et des modalités de **production**, de **distribution** et de **commercialisation**, ainsi que le transfert d'un commercial.

Il faut souligner que l'Autorité a fait une appréciation souple de la notion de *"durée extrêmement longue"* puisque la durée initiale du contrat n'était que de 10 ans.

De façon générale, il faut garder à l'esprit que le champ d'application du contrôle des concentrations est extrêmement large, d'où **l'absolue nécessité, compte tenu des sanctions encourues**, de vérifier le sujet **avant toute opération significative** (création de JV, prise de participation minoritaire, contrat de longue durée, rachat d'actifs…).

Clauses résolutoires : précautions d'emploi

En droit commun, le cocontractant qui veut rompre le contrat de manière anticipée doit, en principe, demander au juge d'en prononcer la résiliation, ce que ce dernier fera éventuellement à l'issue de plusieurs années de procédure, après avoir apprécié la **réalité et la gravité de la faute** alléguée. Les parties peuvent toutefois écarter ce principe en insérant au contrat une clause résolutoire de plein droit (CRPD), qui permet en théorie à la victime de tout manquement contractuel visé par la clause de mettre elle-même fin au contrat, sans intervention préalable du juge et moyennant un préavis généralement très court, voire inexistant. Mais en droit, les choses ne sont jamais aussi simples : elles le sont même de moins en moins…

✓ Rédaction de la clause : concision et absence d'équivoque

Souvent considérée comme une clause de style, la CRPD est, souvent également, assez mal rédigée, ce qui n'est pas sans conséquence. Du fait de sa brutalité potentielle, la CRPD est en effet regardée avec méfiance par les juges, qui l'apprécieront toujours de manière restrictive. Il ne faut pas oublier que la CRPD est toujours mise en œuvre **aux risques et périls** de celui qui l'actionne et que le juge, écarté en amont, pourra en toute hypothèse être saisi **a posteriori** afin de juger si la clause a été actionnée à bon escient et dans le cas contraire, de condamner le cocontractant qui s'en est prévalu à tort à réparer le préjudice causé par une résiliation finalement jugée abusive.

Valérie Ledoux, Frédérique Chaput, Sophie Pasquesoone, Benoît Laurin, Caroline Levard, Audrey Maître
Directeur de la publication : Valérie Ledoux
www.racine.eu

Pour être efficace, la CRPD doit concrètement, *a minima* :

- **être dépourvue d'équivoque sur la volonté des parties de renoncer à l'office du juge**, faute de quoi le juge recouvre son pouvoir d'apprécier l'adéquation de la sanction au manquement[1]. Ainsi, les formules ambiguës (du type "*le créancier pourra faire prononcer*" ou "*demander la résolution du contrat*"[2]) ainsi que les formules ouvrant plusieurs modalités de rupture au choix du créancier ou celles comportant la mention *"si bon lui semble"*[3] doivent être bannies, car de telles clauses pourront être considérées comme de simples rappels de l'article 1184 du code civil et non comme de véritables CRPD. S'il n'existe aucune "formule magique", il est recommandé de stipuler, au risque de la redondance, que la résiliation interviendra "*de plein droit, sans intervention judiciaire"*.
- **préciser clairement les manquements contractuels qui sont susceptibles d'entraîner sa mise en œuvre** (par ex. non respect des normes de sécurité applicables, non respect de la clause d'exclusivité territoriale, violation de la clause d'*intuitu personae*, etc.). On notera à cet égard que de nombreuses CRPD stipulent, à l'inverse, que "*tout manquement contractuel*" pourra être sanctionné par la clause résolutoire de plein droit. Si certaines juridictions ont contesté la validité de ces clauses, estimant que la CRPD devait, pour être efficace, ne viser que les manquements les plus graves, limitativement énumérés, d'autres, plus nombreuses, l'ont admise. L'intérêt de cette solution très libérale est aujourd'hui remis en question par le droit des pratiques restrictives puisque la CRPD ne permet plus les résiliations sans préavis "*pour tous manquements"*, comme nous le verrons plus loin.
- **être équilibrée** ; il est dangereux de prévoir, comme c'est souvent le cas, une CRPD "à sens unique", c'est-à-dire ne visant que les manquements graves de l'une des deux parties. De telles clauses sont en effet susceptibles d'être annulées sur le fondement du **déséquilibre significatif**, spécialement si le "déséquilibre entre les droits et obligations des parties se retrouve également dans d'autres clauses du contrat.

✓ Mise en œuvre de la clause : formalisme et modération

La CRPD doit préciser ses modalités de mise en œuvre ; il faut en particulier préciser s'il est nécessaire ou non d'adresser une **mise en demeure** et/ou une **notification** actant la résiliation ; à défaut de dispense expresse, la résolution ne peut être acquise sans l'envoi d'une mise en demeure restée infructueuse[4]. Ces modalités, une fois définies, doivent bien sûr être respectées.

On sait par ailleurs que l'intérêt d'une CRPD réside souvent dans la possibilité de mettre fin au contrat quasiment sans préavis. Or, si beaucoup de CRPD prévoient des préavis très courts voire inexistants (effet immédiat, à réception de la notification de résiliation), la stipulation d'une telle clause ne peut plus être le moyen de s'exonérer des règles de préavis fixées par l'article 442-6 I 5e du code de commerce, règles impératives d'ordre public qui ne tombent que devant la **faute grave du cocontractant** [5] entendue comme étant celle qui rend **impossible la poursuite du contrat**, y compris pour la seule durée du préavis.

Cette nécessité de respecter le préavis raisonnable de l'article L.442-6 I 5e, sauf faute grave, a notamment pour conséquence imprévue de **faire renaître le pouvoir d'appréciation du juge** quant à l'appréciation de la **gravité de la faute**. Dans une espèce où une CRPD avait été mise en œuvre sans préavis du fait d'un manquement précis et non contesté expressément visé par la clause (insuffisance de résultats par rapport aux objectifs contractuels), la Cour de cassation a censuré le juge du fond pour n'avoir pas "*caractérisé un manquement grave justifiant la résiliation du contrat sans préavis"* [6]…

On en déduira l'impossibilité d'accorder un "préavis moyen" en cas de faute "moyennement grave" : soit la faute est grave et il n'y a pas de préavis, soit elle ne l'est pas et le préavis doit être raisonnable, en fonction de la durée de la relation contractuelle. Accorder un préavis pourra ainsi, par un effet pervers, être interprété comme un aveu de la non gravité de la faute…

✓ La fin des clauses résolutoires de plein droit ?

Faut-il, dans ce contexte, renoncer aux clauses résolutoires de plein droit ? Sans doute pas, car elles conservent, à tout le moins, un intérêt dissuasif, notamment dans les contrats internationaux. Elles pourront donc continuer à jouer utilement ce rôle, mais à la condition expresse d'être correctement rédigées dans un libellé strictement recadré et mises en œuvre avec prudence.

---

1 Civ 1ère, 10 octobre 1995.
2 Civ 3ème, 24 février 1999 ; Civ 2ème, 8 juin 2000.
3 Civ 1ère, 13 décembre 1988 ; Civ 3ème, 24 mars 1999.
4 Civ 1ère, 3 février 2004, 01-02020.
5 C'est d'ailleurs ce que la CEPC a récemment réaffirmé : les clauses résolutoires rédigées dans des termes trop généraux ou visant des comportements qui ne présentent pas un caractère d'une gravité suffisante ne sauraient laisser à une partie la possibilité de rompre le contrat sans respecter le préavis raisonnable de l'article L.442-6 I 5° du code de commerce - Avis de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales n° 13-10 du 16 septembre 2013.
6 Com. 9 juillet 2013, 12-21001.