

Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n° 1/1 – 2012

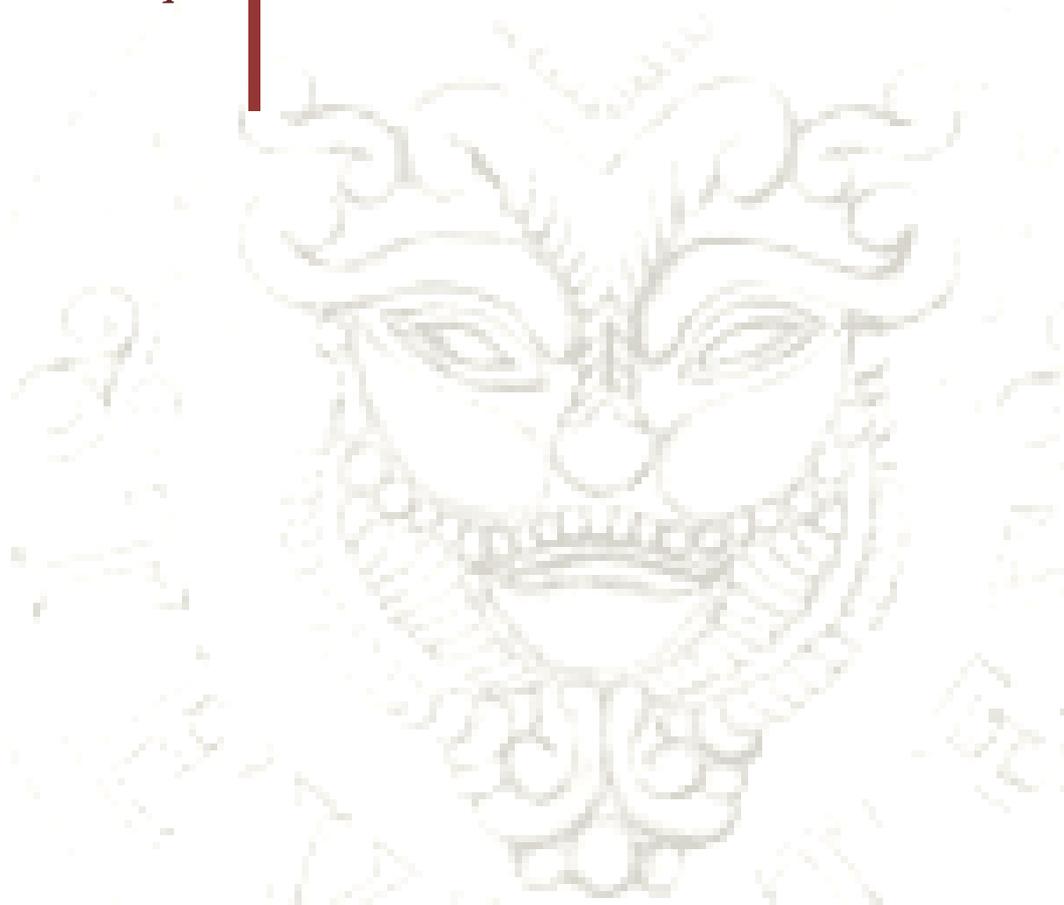


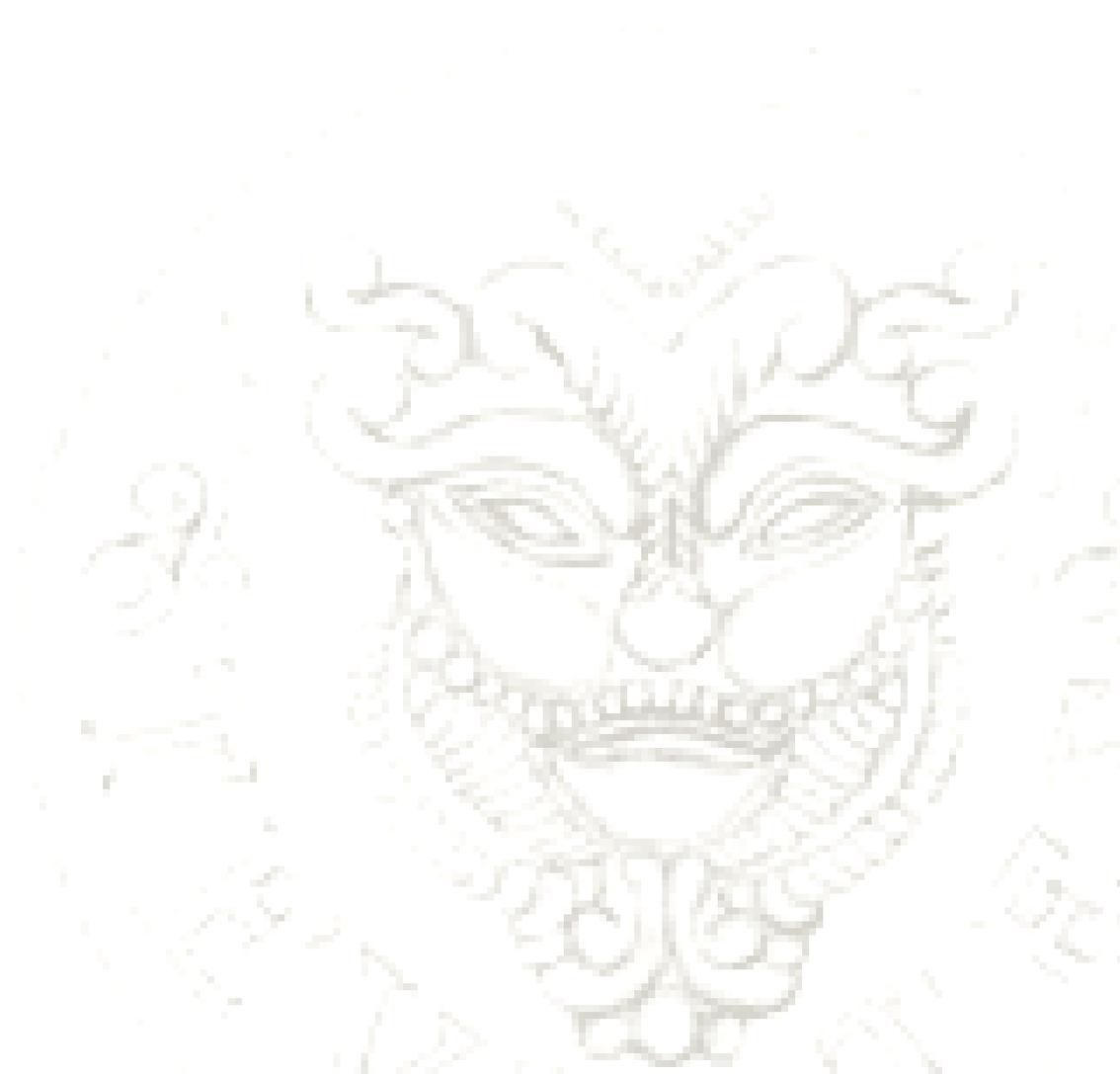
***TEUTATES** [tœtatès]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au *Mercure*, Dieu du commerce, des voyages et messenger des Dieux ou au *Mars*, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (*Mercure*) comme dans la guerre (*Mars*). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamique du droit »).



Etudes | Le « déséquilibre significatif » devant le juge daniel mainguy, professeur à la faculté de droit de montpellier, p.1

Chroniques | Chronique de droit des contrats de distribution







Cahiers Teutates *

Revue de droit et économie

n°1/1 – 2012

***TEUTATES** [tœtatès]. var. *Toutatis*. ♦1. Mot gaulois, *teuto-tatis*, signifiant « père de tous ». ♦2. Dieu gaulois, souvent assimilé après la conquête romaine au Mercure, Dieu du commerce, des voyages et messager des Dieux ou au Mars, Dieu de la guerre, romains. Il est le dieu central de la mythologie gauloise, le dieu totémique de chaque tribu. Il représente la tribu au sens actuel de nation, l'union des hommes dans la paix (Mercure) comme dans la guerre (Mars). ♦3. Revue de droit économique en ligne du Centre de droit de la consommation et du marché de Montpellier (équipe CNRS 5815 « Dynamique du droit »).

Les *Cahiers Teutates* sont une revue éditée et diffusée par le Centre du droit de la consommation et du marché (équipe CNRS 5815 « Dynamique du droit »), Faculté de droit et des sciences politiques (l'Université Montpellier I), 14 rue Cardinal de Cabrières, 34060 Montpellier.



La revue, électronique, est également disponible en format pdf téléchargeable sur le site du Centre de droit de la consommation et du marché (www.cdcp-montpellier.fr), sous la forme de numéros édités au fil de leur publication, et rassemblés deux fois par an. Elle s'accompagne de dossiers ou ouvrages en ligne, les *Cahiers Teutates* et les *Cabiers Teutates*.

La revue est disponible sur papier et brochée sur demande à un prix disponible sur le site.

La revue doit être citée de la manière suivante : *Revue Teutates* ou *Teutates*, n°X/Y, 201Z, p.ii.

rédacteur en chef daniel mainguy, professeur à la faculté de droit de montpellier

secrétaires de rédaction malo depincé maître de conférences à la faculté de droit de montpellier

julien roque maître de conférences à l'université de grenoble

caroline raja, docteur en droit, chargée de cours à la faculté de droit de montpellier

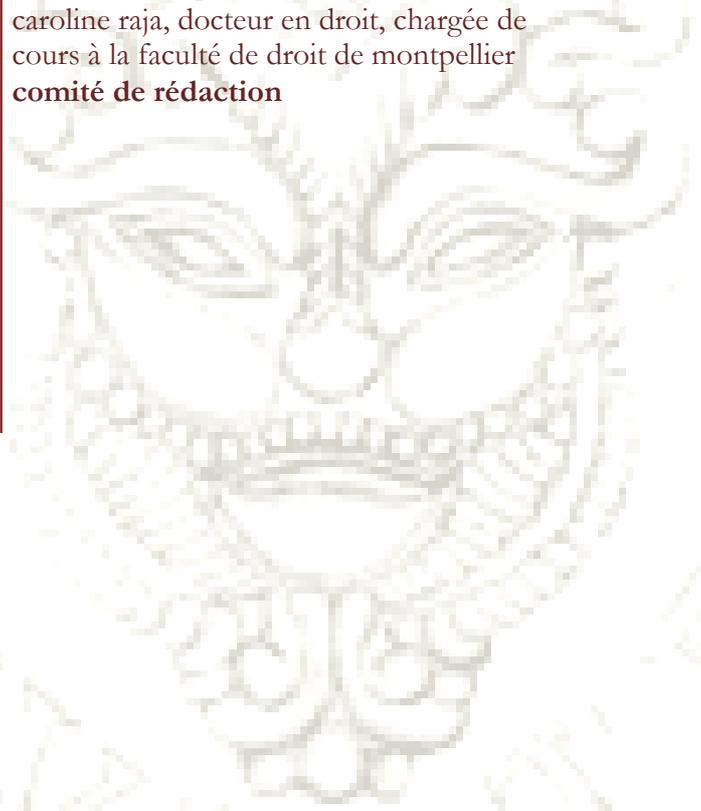
conseil scientifique comité de rédaction

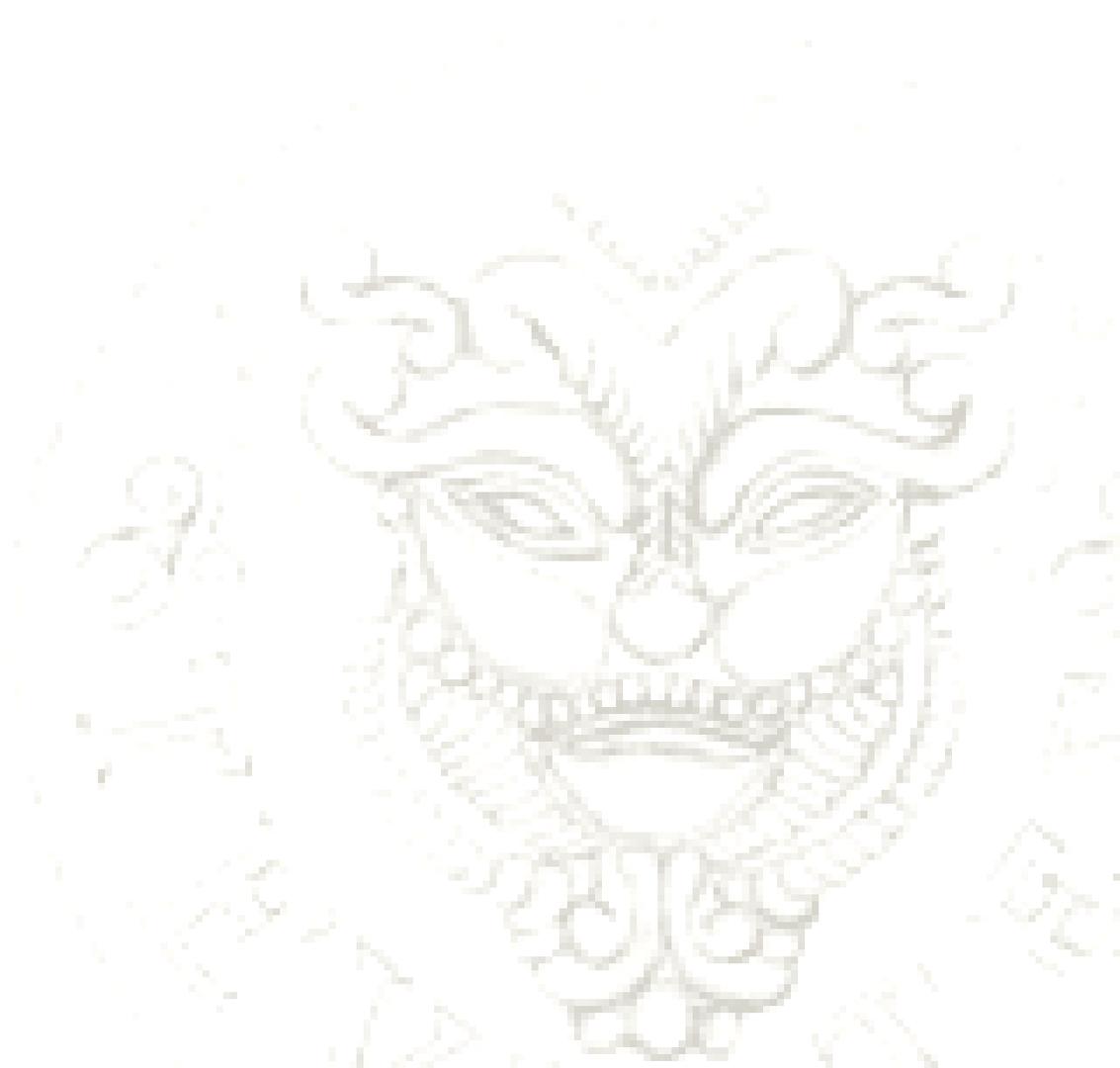
daniel mainguy, professeur à la faculté de droit de montpellier

regis fabre, maître de conférence à la faculté de droit de Montpellier, avocat, managing partner de baker mckenzie

hughes kenfack, professeur à la faculté de droit de toulouse

malo depincé maître de conférences à la faculté de droit de montpellier





Etudes

Le « déséquilibre significatif » devant le juge

D. Mainguy

Professeur à la faculté de droit de Montpellier

1. La question de l'application de ce qu'il est convenu d'appeler le « déséquilibre significatif » par un code langagier propre au jargon des praticiens, et tiré de la lettre de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce à la suite de sa modification par la LME de 2008, devient un cas majeur de réflexion et de décisions autour du contenu des contrats commerciaux autour d'un nouveau cas de responsabilité spéciale : « *Soumettre ou de denter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

L'article L. 442-6 du Code de commerce, dont est issu le « I, 2° », ayant, dès le départ, et comme son aïeul l'article 36 de l'ordonnance de 1986, été conçu comme un outil destiné aux relations établies entre les entreprises de la grande distribution et leurs fournisseurs, il était naturel que les premières expériences de son application se situent dans ce secteur.

Observons que ce fut également le cas de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, l'autre petit bout de texte désormais fameux, qui traite de la méthode de la rupture brutale des relations commerciales établies, parfois de manière mystérieuse d'ailleurs si l'on se réfère à la divergence persistante d'analyse entre la première chambre civile, qui choisit une logique de responsabilité contractuelle, et la chambre commerciale qui s'en tient à une responsabilité délictuelle (comp. D. Mainguy, Chron.,D. 2011, p. 1495).

2. A bien des égards, il n'y a rien de scandaleux, d'enivrant, d'incroyable ou de stupéfiant à l'idée qu'un plaideur invoque, devant un juge, l'hypothèse qu'un mécanisme contractuel soit susceptible d'être désavantageux pour lui, et

encore moins qu'il envisager de demander réparation du fait de la rupture, brutale et/ou abusive, d'une relation d'affaires.

Si extraordinaire il y a, c'est donc en dehors de la norme applicable qu'il faut le rechercher. Peut-être dans le contexte, celui des relations fournisseurs de la grande distribution et entreprises de la grande distribution pour l'essentiel même si le champ d'application de ces textes est beaucoup plus large : la plupart des relations « commerciales », avec un renouveau surprenant de l'adjectif « commercial » depuis longtemps malmené par des formules supposées plus modernes, comme « professionnel » ou « économique ». Peut-être dans la procédure, assez étonnante il est vrai, en raison de la place de l'« action du ministre », institution qui étonne en général les non spécialistes, action qui va même jusqu'à donner son nom à un ministre en particulier, Hervé Novelli notamment, à l'origine d'une vague d'actions contre presque toutes les grandes enseignes de la grande distribution en novembre 2009, le « paquet Novelli », formule qui n'est guère élégante, comme on les a appelées, actions engagées devant divers tribunaux de commerce. Peut-être de manière plus générale dans cette forme de repénalisation assez peu discrète de cette partie du droit de la concurrence qui permet au Ministre de l'économie et à ses services d'engager une action autonome et d'obtenir une amende civile. La différence avec le système d'avant 1986 par lequel des poursuites pénales conduisant systématiquement à des amendes pouvaient être engagées est relativement mince. On peut simplement constater que le droit français renoue ici avec une tradition d'investigation administrative, de police économique, que la modernisation du droit de la concurrence, au sens communautaire, n'a pas affectée. On peut s'étonner d'ailleurs que cette résurgence de l'interventionnisme public ait résisté aux ultralibéraux à l'œuvre dans la production des nouveaux textes. On pourrait alors s'attendre à ce que cette action cryptopénale soit sinon strictement contingentée du moins limitée à des situations précises, exagérées et plus identifiables que cette notion vague de « déséquilibre significatif » : le législateur n'ayant visiblement pas l'intention de modifier ce texte dans l'immédiat, on peut considérer que c'est le rôle du juge d'assurer cette protection minimale des justiciables, par une forme d'application du principe de proportionnalité. Le résultat de cette action du ministre, avec ses qualités, l'organisation de la police économique, et ses défauts, la violence de l'action, son coût et le caractère relativement indéterminé de son contenu, soit appliquée dans cette logique, par l'identification de critères particuliers.

Ces dispositions ont été l'occasion de nombreuses discussions, auxquelles on pouvait s'attendre : contradiction avec les règles de la CEDH, avec les règles de la Charte des droits de l'homme de l'UE, voire du droit communautaire matériel, et enfin des règles de la constitution, soit sur le

principe même de l'action du ministre, soit sur le contenu de ces textes, par exemple la notion de « déséquilibre significatif ». Tous ces éléments de discussion de la validité de ces textes par référence à une norme supérieure ont échoué. L'article L. 442-6, III (l'action du ministre) n'est pas contraire à l'article 6 CEDH, l'article L. 442-6, I, 2° n'est pas contraire à la Constitution (Déc. Cons. Constit. n°2010-85 QPC, 13 janv. 2011, JCP, éd. E, 2011, 1136, note D. Mainguy), sous quelques réserves dont l'information des fournisseurs concernés (Déc. Cons. Constit. QPC, 13 mai 2011), etc. Les justiciables en question n'allaient évidemment pas se laisser condamner sans réagir, aussi vigoureusement qu'ils le peuvent.

3. Ces prémisses constitutionnelles visant à régler l'incertitude sur la validité même de la norme applicable étant supposées réglées, on attendait alors les premières décisions concrètes. Plusieurs émergent dont l'une du Tribunal de commerce de Lille rendue le 7 septembre 2011, et deux du Tribunal de commerce de Créteil du 13 décembre 2011, avec des résultats variables. On peut faire le pari facile qu'elles donneront lieu à une jurisprudence suivie, certainement jusqu'à la Cour de cassation.

4. Ainsi, tandis que le tribunal de commerce de Lille, le 7 septembre 2011, dans une action contre Auchan, recevait l'action du ministre et condamnait Auchan, deux décisions du tribunal de Créteil du 13 décembre 2011 rejetaient au contraire l'action, recevant l'exception d'irrecevabilité, concernant cette fois Leclerc et Système U. En premier, le tribunal de commerce de Créteil, considérait l'action du ministre irrecevable car fondée simplement sur des « contrats-types » élaborés par les enseignes en cause et non sur les contrats réellement conclus. En l'espèce, c'étaient cent-vingt-quatre de ces contrats qui étaient ainsi versés aux débats. En revanche, cette situation n'a pas perturbé le Tribunal de commerce de Lille qui, dans la même situation, a considéré l'action parfaitement recevable (la question n'était, il est vrai pas soulevée).

Cette question préalable n'est pas sans intérêt : le juge n'est en effet pas un régulateur, il n'est pas appelé à donner un avis général sur des modèles de contrats. Le juge saisi est chargé d'apprécier une situation litigieuse donnée et concrète, précise, ici le fait de savoir si des contrats qui lui sont soumis sont ou non susceptibles de créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. A première vue, le jugement du tribunal de commerce de Lille se présente typiquement comme un arrêt de règlement contraire à l'article 5 du Code civil. C'est d'ailleurs à peu de choses près la solution choisie par le tribunal de commerce de Créteil : « *le Tribunal ne peut généraliser à l'ensemble des fournisseurs sur la base des 124 contrats (...) en statuant de manière générale sans référence à des contrats précis et donc à des fournisseurs précis* ». Peu importe que ces contrats aient été effectivement proposés à la conclusion ce qui n'aboutit pas,

d'un point de vue substantiel, à limiter la portée de l'article L. 442-6, I, 2° qui vise le fait de « soumettre » ou de « tenter de soumettre ». La tentative est un fait matériel, comme la conclusion d'un contrat qui ne peut pas être établie à partir de projets de contrats, aussi nombreux soient-ils. Ce fut d'ailleurs le cas du tribunal de commerce de Paris, dans un jugement du 22 novembre 2011 qui avait sanctionné une telle tentative, mais sur la base de faits bruts concrets.

On notera également que le tribunal de commerce de Créteil a retenu, à la différence toutefois du Tribunal de commerce de Lille, les réserves du Conseil constitutionnel posées le 13 mai 2011 et qui imposent préalablement à l'engagement de l'action substituée du ministre l'information des fournisseurs concernés. Ces réserves, sages, n'impliquent pas l'accompagnement de l'action ou l'accord préalable des fournisseurs, simplement leur information, et, bien entendu, c'est au Ministre de prouver que cette information a été réalisée, sauf, et c'est là un apport de ces jugements de Créteil, à ce que l'action soit irrecevable. On aurait pu songer à un simple sursis à statuer mais c'est l'irrecevabilité qui est retenue : l'information préalable des fournisseurs est ici considérée comme une condition de l'action du Ministre. L'application est sévère pour le Ministre dans la mesure où la réserve d'interprétation, posée en 2011 s'applique ici à une action engagée en novembre 2009, ce qui revient à considérer, ce qui est assez classique et sans doute discutable, (comp. D. Mainguy, L'interprétation de l'interprétation, JCP 2011,éd ; G, 603), que l'interprétation donnée par le Conseil constitutionnel doit être considérée, par une fiction interprétative, comme rétroactive puisque ayant toujours fait partie intégrante de la règle. On pourrait considérer au contraire que l'interprétation est nouvelle, qu'elle est une création et qu'elle s'applique, au mieux, aux situations juridiques nées après le 13 mai 2011.

5. Il reste cependant l'essentiel, à savoir l'appréciation du « déséquilibre significatif » dans des contrats, par exemple conclus entre un fournisseur de la grande distribution et une enseigne de la grande distribution. Dans le cas jugé par le tribunal de commerce de Lille le 7 septembre 2011, il s'agissait de savoir si le contenu de clauses de révision de prix contenues dans les conditions générales d'Auchan révélait, ou non, un tel « déséquilibre significatif ».

6. Plusieurs remarques liminaires rapides s'imposent.

7. L'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, qui dispose que « », est un texte qui s'inscrit, apparemment dans le champ de la responsabilité civile, sans que, en écho des divisions de jurisprudence sur l'application de l'article L. 442-6, I, 5° du Code de commerce, on ne sache trop s'il s'agit d'un mécanisme de responsabilité délictuelle ou contractuelle. Ce n'est cependant qu'une apparence car ce texte, qui s'inscrit dans la première partie de l'article L. 442-6

du Code de commerce se conjugue avec ses autres parties et notamment la troisième, siège de ce qu'il est également convenu d'appeler « l'action du ministre ». Celle-ci a suscité des émotions fortes chez les juristes, suffisamment pour justifier plusieurs recours dénonçant la validité de ce texte, tant au regard de la CEDH que de la Constitution, toutes ayant échoué, avec un léger bémol cependant si l'on tient compte de la décision QPC du 2011. Il en résulte que le Ministre de l'Economie peut, éventuellement à la place des « victimes » engager une action ayant pour objet tout à la fois l'annulation ou la réparation des dommages subis et l'obtention du paiement d'une amende civile qui peut s'élever à deux millions d'euros. C'est donc un très étrange texte et une très étrange mesure, qui s'inspire cependant de la tradition interventionniste française.

Tel était le cas en l'espèce. L'action engagée par le Ministre faisait partie du « paquet Novelli » à la suite de succès majeurs rencontrés à l'occasion des désormais fameuses affaires ayant donné lieu aux arrêts des 8 juillet et 16 décembre 2008. Le ministre intervenait seul, sans aucune « victime » devant lui ou à ses côtés, farouche défenseur de la morale économique contre quelques hérauts de la grande distribution, dont l'entreprise Auchan, dans une logique de « *deep pocket effect* » qu'on reconnaît plus volontiers à certaines « *class actions* » outre atlantiques qu'à des actions publiques ou quasi-publiques.

Par ailleurs, les mystères de la rédaction de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ne sont pas percés, quand bien même le Conseil constitutionnel aurait validé ce texte (Déc. QPC n°). Que peut bien en effet signifier précisément ce texte ? Ce que les juges en décideront, écrirait un interprète réaliste, ce qui n'interdit pas de proposer quelques interprétations probables.

8. La première interprétation généralement suggérée est celle renvoyant à la rédaction de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. En effet, le texte qui sanctionne les clauses abusives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur contient la même formule magique, celle faisant référence à un « déséquilibre significatif » dans les droits et obligations nés du contrat. C'est d'ailleurs l'analyse retenue par le Conseil constitutionnel et par le ministre dans l'action ici observée. Cette comparaison positive entre les deux textes, à leur domaine voire à leur régime, se heurte cependant à un obstacle de taille. L'article L. 132-1 du Code de la consommation est un vecteur de contrôle des stipulations d'un contrat dans lequel apparaît un déséquilibre significatif, supposément en défaveur du consommateur, mais sans que puisse être envisagées les clauses qui visent l'objet ou le prix du contrat, ce qui conduit à limiter l'efficacité du contrôle des clauses abusives aux seuls clauses relatives à la formation éventuellement et surtout aux effets du contrat, comme la liste de l'article R. 132-1 en donne l'illustration, et donc des

stipulations « marginales » si on veut bien admettre que l'objet et le prix sont les éléments centraux du contrat. Cette limite dans la comparaison n'est pas sans intérêt si on veut bien observer que la cible de l'action du ministre était tout au contraire non point une telle stipulation marginale, mais bien une stipulation centrale, ici des clauses de révision de prix dans les conditions générales d'Auchan. En même temps, on pourrait considérer que le fait que les clauses abusives dans les contrats de consommation sont processuellement limitées à ces clauses marginales ne retire rien à la potentialité qu'un déséquilibre significatif résulte de l'objet ou du prix dans le contrat. Mais on s'éloigne du référent du droit de la consommation et on glisse alors vers un autre domaine, vers une autre zone de comparaison, ceux du droit de la concurrence ou du droit des contrats.

9. En droit de la concurrence, cependant, le critère d'application premier ne repose pas sur l'existence d'une « pratique » envisagée en tant que telle, mais sur l'effet anticoncurrentiel prouvé sur le marché désigné de cette pratique. Le droit de la concurrence est en effet un droit macroéconomique, un droit des grands effets. Or, précisément, l'article L. 442-6, dans sa généralité, se justifie pour éviter que le débat consacré à l'examen d'une pratique ne soit limité par un discours sur l'effet anticoncurrentiel de celle-ci pour se concentrer sur les « pratiques » elles-mêmes. Celles-ci sont alors sanctionnées *per se*, en tant que telles, et plus encore, d'ailleurs, comme des cas de responsabilité spéciale, des cas de responsabilité du fait personnel pour faute prouvée ou pour faute présumée. La méthode qui consisterait donc à considérer que l'article L. 422-6, I, 2° du Code de commerce doit être appliqué dans le sens proposé pour les pratiques anticoncurrentielles, ententes ou abus de domination est donc un oxymore.

10. Reste donc la comparaison avec les règles du droit des contrats, plus exactement l'ensemble constitué des règles et de la pratique décisionnelle du droit des contrats pour servir de support au raisonnement consistant à donner quelque effet à ce texte décidément bien curieux.

Or, la matière contractuelle souffre d'un tabou, d'ailleurs assez difficile à expliquer, autour de l'admission d'un tel déséquilibre. Ce tabou c'est la lésion, la notion de lésion, ou l'idée de lésion. L'idée de lésion, c'est la situation dans laquelle un contractant considère que la prestation qu'il doit fournir n'est pas équivalente, en valeur, à la prestation qu'il doit recevoir. Ce tabou est encadré par de nombreux textes dont l'article 1104 du Code civil qui dispose que «*(le contrat) est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose qui est regardé comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle* » et l'article 1112 du Code civil par exemple qui fait de la lésion un vice spécial, voire très spécial du consentement, limité en pratique à la vente ou aux

contrats conclus avec une personne incapable. Or, la notion de « lésion » ou de pratique lésionnaire est susceptible d'être envisagée dans de très nombreuses circonstances qui, techniquement, ne relèvent pas de la lésion. Au-delà de la question du vil prix ou de la révision des honoraires des prestataires de services ou des mandataires, qui sont des formes d'extensions jurisprudentielles des articles 1102 ou 1112 du Code civil, ce sont surtout toutes ces décisions autour de la validité des clauses limitatives de responsabilité, des clauses de non concurrence, etc. Plus généralement, l'idée de lésion, c'est l'erreur sur la valeur, c'est l'absence partielle de cause, c'est l'absence partielle d'objet, peu importe les formules identifiées, c'est le contrôle de certaines clauses « abusives », « exagérées », « déraisonnables », « léonines », les termes sont nombreux pour tourner autour du terme « lésionnaire ».

Le coup de génie de la loi du 10 janvier 1978 fut, d'une part, de permettre le contrôle de ces clauses abusives, mais également, et peut-être surtout, de concentrer l'attention de ces clauses dans les seuls contrats de consommation évitant par là-même toute contagion, ou osmose, avec le reste des contrats. D'ailleurs il suffit d'interroger un étudiant même chevronné : la formule « clause abusive » renvoie inmanquablement à des clauses contenues dans des contrats de consommation. Cette étanchéité fut cependant une pure croyance : la Cour de cassation, dès 1987, considéra que le contrôle des clauses abusives était possible dans des contrats conclus avec un « non professionnel » quand bien même il n'était pas un consommateur, prenant le législateur au piège de sa stratégie rédactionnelle. On se souvient ainsi des affaires de ce curé de campagne et de cette commerçante face à la panne de son système d'alarme. On se souvient surtout des réactions épouvantées d'une partie de la doctrine aboutissant à un retournement de jurisprudence dès 1991, vaguement aménagé ensuite en 1995.

Dans toutes ces situations, le débat se concentre autour d'une difficulté qui, peu ou prou, relève de l'appréciation d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations nés d'un contrat. On ne saurait affirmer, en toute hypothèse, que les juristes français et surtout les juges ne sont pas habitués au traitement d'une question touchant, d'une façon ou d'une autre, à l'hypothèse de l'idée de lésion, ici déclinée en déséquilibre significatif. On peut en revanche affirmer que les juristes français, toutes catégories confondues, font preuve d'une certaine timidité ou d'une certaine retenue quant au traitement de cette question, sans doute en raison de la part de légicentrisme qui demeure assez fondamentalement en chaque juriste de droit privé. C'est que se confrontent deux logiques particulièrement vivaces dans la tradition juridique française. D'un côté, la morale ; de l'autre l'utilité, l'efficacité, la sécurité juridique, comme on choisira de l'appeler. La question de la sécurité juridique s'inscrit

dans une *favor creditoris* marquée : c'est la logique mécaniste du droit romain, c'est celle implacable, du droit anglo-américain, c'est celle du devoir de payer ses dettes. Cette logique a été combattue, ou adoucie, par la morale, au sens où le catholicisme puis la pensée moderne l'ont forgée, à travers l'admission des vices du consentement, de la cause, des délais de grâce, etc. et ce faisant proposant, au contraire, une *favor debitoris* marquée. Ces fondements du droit des contrats sont en relatif équilibre dans le système français, comme le démontre par exemple le traitement de la révision du contrat pour imprévision ou encore de la question dite du « dol de l'acheteur ». On peut donc s'interroger sur le sens d'un texte, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce qui vient, de manière brutale, même maladroite, bousculer cet équilibre dans certains contrats, ceux relevant du domaine de l'article L. 442-6 du Code de commerce.

11. A tous ceux qui cherchent cependant une recette miracle permettant de donner un sens directement utilisable à un cas précis à cette formule mystérieuse « déséquilibre significatif », on renverra aux angoisses des juristes du XIX^{ème} siècle face à la notion de « faute », de « garde de la chose », de « bonne foi », de « cause ». En d'autres termes, pour apprécier si une clause révèle ou non un déséquilibre significatif, il convient de faire usage d'argumentation rhétorique.

Il convient en premier que la clause placée sur la sellette révèle un « déséquilibre ». On peut supposer que ce déséquilibre repose sur une inadéquation entre la prestation fournie et la prestation reçue, qui peut s'apprécier de manière microscopique, au sujet de la clause elle-même, ou de manière plus large, en appréciant le contrat dans son intégralité. Il convient ensuite que ce déséquilibre soit significatif.

Dans tous les cas, on peut supposer que, comme souvent, deux interprétations principales émergent. La première s'inscrit dans une considération systématiquement défavorable à la grande distribution. On pourrait ainsi, bien entendu, admettre que le déséquilibre est par nature significatif, par exemple en raison du rapport de force économique qui oppose les parties, à supposer toutefois que ce rapport de force économique puisse être réellement pesé. C'est une situation que l'on retrouve par exemple dans l'appréciation d'un abus de position dominante : la position dominante est-elle un mal en soi, de telle manière que l'abus serait présumé ? La situation est assez voisine : la relation établie entre une enseigne de la grande distribution et un fournisseur crée-t-elle une situation supposant un déséquilibre dans la relation qui plus est significatif ? Il y a là une part de préjugé idéologique, dans le droit fil de l'idée de « partie faible » dans le contrat, ou encore de « contrats

de dépendance » d'autant qu'il faudrait considérer les situations dans leur réalité, certains fournisseurs sont des géants, etc.

La seconde est plus relative et moins axée sur une logique de combat parfois un peu déroutante : *big is not terrific*. On peut en effet considérer que ce n'est pas un simple déséquilibre qui est en jeu, pour autant qu'une situation de « simple déséquilibre » soit aisée à mesurer, mais un déséquilibre important, large, lourd, évident, etc., significatif. En effet, on éprouve un peu de difficulté à imaginer une situation contractuelle qui soit *toujours* équilibrée. L'équilibre est, en soit, une position précaire, complexe, c'est une recherche, un vœu. Ce qui est sanctionné, ce n'est pas le fait de conclure ou d'exécuter un contrat conclu par un contractant particulier qu'il faudrait sanctionner à tout prix, c'est le fait que dans ce contrat, il puisse y avoir des éléments qui portent la trace de l'abus d'une éventuelle puissance d'achat et qui isolent la situation d'un tel déséquilibre significatif. On est là face à un standard juridique, l'un de ces standards qui renvoie à l'interprétation souveraine des juges du fond et qui implique de la part des plaideurs des efforts conséquents pour convaincre le juge. On est très loin, apparemment, de situations toutes faites, implacables auxquelles les juristes français sont supposés être habitués. Est-ce si vrai ? Nous ne cessons de recourir à des formules voisines, par exemple pour apprécier un motif légitime, un délai raisonnable, une concurrence déloyale, une résiliation abusive, un motif sérieux, une cause réelle et sérieuse, un prix vil, etc. (Comp. D. Mainguy, Le « raisonnable » en droit (des affaires), in E. Le Dolley (dir.), Les concepts émergents en droit des affaires, LGDJ, 2010, p. 307). Toutes les normes juridiques sont ainsi susceptibles d'interprétation. Certaines le sont vraisemblablement plus que d'autres, comme cette notion de déséquilibre significatif. Toutefois, l'association de deux critères joints, « déséquilibre » et « significatif » devrait permettre d'écarter des situations insuffisamment établies ; on pourrait notamment considérer que tel n'était pas le cas dans le jugement du tribunal de commerce de Lille. C'est un peu la situation que l'on rencontre dans le cas de la révision d'une clause pénale qui suppose une clause « *manifestement* excessive ou dérisoire » (C. civ., art. 1152, al.2) ou encore celle que l'on retrouve dans l'appréciation de la faute inexcusable dans l'application de la loi de 1985 sur les accidents de la route où la Cour exige une faute d'une « exceptionnelle gravité ». C'est le juge qui a la maîtrise de l'appréciation de cette notion, sous le contrôle de la Cour de cassation, qui vérifiera sans doute que le juge du fond a bien identifié le caractère significatif d'un déséquilibre par ailleurs établi ; c'est lui qu'il convient de convaincre.