



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° C2420775	
Décision attaquée : 10 septembre 2024 de la cour d'appel de Toulouse	

La société Praxis services C/ La société Cedecso	
Jean Lecaroz, avocat général	AVIS de l'avocat général

1.- Faits et procédure

Suivant acte sous seing privé du 10 décembre 2018, un contrat de nettoyage a été conclu entre la SCEA Cedecso et la SARL Praxis Services pour une durée de cinq ans, ayant pour objet la mise en propreté de l'ensemble du site de la société Cedecso qui comprend des locaux à [Localité 1] et à [Localité 2]. La SCEA Cedecso a adressé, par lettre recommandée avec accusé de réception, huit mises en demeure à la SARL Praxis Services entre février 2019 et février 2020 afin de dénoncer des prestations considérées comme insatisfaisantes dans le nettoyage des locaux. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 22 juillet 2020 reçue le 24 juillet 2020, la SCEA Cedecso a résilié le contrat avec effet immédiat.

Contestant cette résolution, la SARL Praxis services a assigné la SCEA Cedecso par **acte d'huissier du 4 décembre 2020** afin notamment de voir prononcer le caractère fautif de la résolution du contrat, d'appliquer la clause pénale contractuelle et de la condamner au paiement de dommages-intérêts.

Par un **jugement du 24 juin 2022**, le tribunal judiciaire de Toulouse a notamment :

- constaté la rupture unilatérale du contrat liant la SARL Praxis Services et la SCEA Cedecso n°3118072 du 10 décembre 2018 à l'initiative de la société Cedecso le 24 juillet 2020,

- rejeté la demande de dommages-intérêts de la SARL Praxis Services,
- rejeté la demande formée par la SARL Praxis services fondée sur la clause pénale contractuelle,
- rejeté toutes autres demandes des parties,

Selon déclaration du 22 juillet 2022, la SARL Praxis services a relevé appel de l'ensemble des dispositions de ce jugement.

Par **arrêt du 10 septembre 2024**, la cour d'appel de Toulouse a infirmé le jugement et, statuant à nouveau et y ajoutant, elle a :

- jugé que la résiliation unilatérale du contrat par la SCEA Cedecso était fautive,
- déclaré non écrite la clause "Suspension, résiliation" du contrat,
- rejeté les demandes de la société Praxis services en paiement des sommes de 108 110 euros et de 10 810 euros.

C'est l'arrêt attaqué.

2.- La proposition de rejet non spécialement motivé du moyen unique du pourvoi incident éventuel

La SCEA Cedecso a formé un pourvoi incident éventuel, composé d'un moyen unique qui fait grief à l'arrêt de juger que la résiliation unilatérale du contrat par celle-ci est fautive. Dans une branche unique, elle reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si cette résolution pouvait être obtenue en justice pour inexécution de ses engagements par l'autre partie, sans référence à la clause résolutoire prévue au contrat, laquelle subordonnait la résolution du contrat au caractère contradictoire de l'établissement des manquements.

Mais, comme le souligne le mémoire en réponse au pourvoi incident, la cour d'appel ne s'est pas limitée à analyser les seuls manquements établis contradictoirement. La cour d'appel a procédé à l'analyse de « l'ensemble des pièces du dossier » (arrêt p.7 §5), dont les éléments de preuve établis non contradictoirement, tels que les courriels échangés entre les salariés de la SCEA Cedecso et les photographies prises par celle-ci. La cour d'appel a estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que ces éléments de preuve, y compris ceux établis non contradictoirement, n'étaient pas suffisamment probants.

De plus, selon l'article 1224 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en la cause, la résolution qui ne résulte pas de l'application de la clause résolutoire ne peut être obtenue qu'en cas d'inexécution suffisamment grave. Cette condition de gravité, qui figurait aussi dans la clause résolutoire prévue au contrat, a été examinée par la cour d'appel. Celle-ci a considéré que les éléments de preuve fournis par la SCEA Cedecso n'établissaient que des manquements ne présentant pas ce caractère de gravité ou qu'ils étaient insuffisamment probants.

Le moyen unique du pourvoi incident éventuel n'est donc manifestement pas de nature à entraîner la cassation de l'arrêt. Il peut faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé,

comme le propose Mme la conseillère rapporteure.

3.- Le pourvoi principal de la SARL Praxis services

C'est la première branche du moyen du pourvoi principal qui pose la question la plus délicate.

3.1.- La première branche du moyen

Ce grief nous semble poser une double question, d'un côté, celle des champs d'application respectifs de l'article 1171 du code civil et de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce et, de l'autre, celle de la définition du contrat d'adhésion ou de la clause effectivement non-négociable.

3.1.1.- Les champs d'application de l'article 1171 du code civil et de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce

Renouvelant une solution adoptée dans le cadre d'une situation régie par le droit applicable entre l'ordonnance de 2016 portant réforme du droit des obligations et sa loi de ratification de 2018 (Com., 26 janvier 2022, [n° 20-16.782](#), FR-B), vous avez réaffirmé récemment pour un contrat régi par la loi de 2018 que :

« 7. Il ressort des travaux parlementaires ayant abouti à la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, que l'intention du législateur est que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, dont les dispositions figurent désormais en substance à l'article L. 442-1, I, 2°, du même code et de l'article L. 212-1 du code de la consommation.

8. L'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, ne s'applique donc pas aux contrats conclus par une personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, excepté si l'application de l'article L. 442-1 du code de commerce à ces contrats est exclue par une autre disposition.

9. L'arrêt constate que la société Comuto commercialise des services de transport, ce dont il résulte que les négociations commerciales qu'elle mène et les contrats commerciaux qu'elle passe entrent dans le champ d'application de l'article L. 442-1 du code de commerce.

10. Il s'ensuit que l'article 1171 du code civil n'est pas applicable au litige.

11. Par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à ceux critiqués dans les conditions prévues à l'article 620, alinéa 1er, du code de procédure civile, l'arrêt se trouve légalement justifié. » (Com., 13 mai 2026, [n° 24-17.137](#), FS-B)

Il convient donc d'abord de s'assurer que les dispositions de l'article 1171 du code civil sont bien applicables au contrat en cause, et donc de l'inapplication des dispositions comparables du code de la consommation et du code de commerce.

Les dispositions de l'article L. 212-1 du code de consommation, applicables aux contrats conclus entre professionnels et consommateurs, seront facilement écartées. Sous l'empire

de l'article liminaire du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 2017-203 du 21 février 2017, applicable en l'espèce, le consommateur est défini comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». La SCEA Cedecso, personne morale de droit civil, qui a conclu le contrat dans le cadre de son activité agricole ne peut prétendre à cette protection.

Au contraire, les dispositions de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, ne nous semblent pas devoir être écartées.

S'agissant de l'auteur du déséquilibre significatif allégué, la SARL Praxis services est une société commerciale en la forme. Elle peut être considérée comme commerçante au sens de cet article, dans sa rédaction applicable en la cause, laquelle qui vise « tout commerçant ». On notera d'ailleurs que l'ordonnance du 24 avril 2019 a encore élargi la définition de l'auteur du déséquilibre significatif comme « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services », selon l'article L. 442-1 du code de commerce.

S'agissant de la victime du déséquilibre significatif, la société civile d'exploitation agricole Cedecso, peut-elle se voir qualifiée de « partenaire commercial » au sens de ce texte ?

Votre jurisprudence a retenu une interprétation large de la notion de partenaire commercial. Vous le définissez comme « la partie avec laquelle l'autre partie s'engage ou s'apprête à s'engager, dans une relation commerciale » (Com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512). C'est d'ailleurs cette définition large qui a été retenue par la suite par le législateur dans l'article L. 442-1, I, 2°, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 avril 2019, puis dans l'article L. 442-1, qui vise aujourd'hui simplement « l'autre partie ».

Il faut donc s'interroger sur le point de savoir si le contrat du 10 décembre 2018 s'inscrit dans une relation marqué par sa commercialité. Ici encore, vous faites preuve d'une interprétation extensive en ne réservant pas la prohibition des pratiques commerciales restrictives aux seules relations qui répondraient à la définition de l'article L. 110-1 du code de commerce. Vous lui donnez un sens plus large qui correspond à une définition économique.

Ainsi, la relation entre un syndicat de copropriétaires commerçants, personne morale de droit civil, et la société avec laquelle il a conclu un contrat ayant pour objet d'assurer une prestation de services pour les besoins de l'activité commerciale de ses membres, est une relation commerciale au sens de l'article L. 442-6, I, 5°, du code de commerce (Com., 28 juin 2023, n° 21-16.940).

C'est au regard de l'article L. 410-1 du code de commerce que devrait être appréciée la commercialité de la relation. Aux termes de ce texte, les règles du livre IV du code de commerce « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service ». Cette extension du champ des pratiques restrictives de concurrence est encore confortée par l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive ECN +, qui vise toute entreprise.

L'activité d'exploitation agricole de la SCEA Cedecso ne nous paraît pas incompatible avec l'application des dispositions issues du code de commerce, comme vous l'avez jugé à propos des experts-comptables (Com. 10 févr. 2021, n° 19-10.306), des professions

médicales (Com. 23 oct. 2007, n° 06-16.774) ou pour les notaires (Com. 20 janv. 2009, n° 07-17.556). On ne trouvera pas plus de dispositions spécifiques qui excluraient l'application de la législation des pratiques restrictives de concurrence, comme l'article L. 511-4 du code monétaire et financier le prévoit pour les établissements de crédit et les sociétés de financement pour leurs opérations de banque et leurs opérations connexes (Com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512).

Au contraire, vous avez jugé que l'article L. 442-6 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, était applicable à la relation nouée entre un particulier, qui exerçait une activité d'exploitation agricole, et un fournisseur d'animaux (Com., 11 janvier 2023, n° 21-21.762 pour la rupture brutale d'un contrat de gavage de canards), ou entre un Gaec et une société sur pour la vente de production laitière (Com., 7 juillet 2020, n° 18-25.302, 18-25.303 et 18-25.304).

Comme déjà dit, vous avez devancé l'application de la nouvelle rédaction de l'article L. 442-1 du code de commerce qui vise « l'autre partie », en statuant « clairement en faveur d'une interprétation large de la notion de partenaire commercial, défini comme *la partie avec laquelle l'autre partie s'engage ou s'apprête à s'engager, dans une relation commerciale* » (Com., 15 janvier 2020, n° 18-10.512, FS-P+B (sommaire) selon lequel « Un partenaire commercial, au sens de l'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019, est la partie avec laquelle l'autre partie s'engage, ou s'apprête à s'engager, dans une relation commerciale. »

L'auteur du déséquilibre significatif est donc une personne morale, commerçante par la forme, et il nous semble peu important que la victime soit une personne morale de droit civil, dès lors que les prestations de nettoyage nous semblent s'inscrire dans des relations de nature commerciale.

Les constatations de l'arrêt viennent d'ailleurs confirmer le caractère commercial de ces prestations, puisque la cour d'appel relève que « [...] le contrat de nettoyage n° 3118072 en date du 10 décembre 2018 conclu entre la société Praxis services et la société Cedecso comprend, pages 57 à 62, un volet intitulé "conditions applicables" qui indique dans une entête qui figure à la page 57 : "Les conditions générales de vente suivantes découlent de celles applicables aux prestations exécutées par les entreprises adhérentes à la [Fédération des entreprises de propreté], déposées au bureau des usages du tribunal de commerce de Paris en tant que références des conditions générales de vente qui s'appliquent aux travaux de propreté.

Le caractère commercial de la relation d'affaire établie entre les deux sociétés nous semble donc établi, de sorte que l'article 1171 du code civil ne nous paraît pas applicable au litige, celui-ci relevant du champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce et, *a fortiori*, du nouvel article L. 442-1 du code de commerce.

Si vous deviez nous suivre, vous pourriez soulever le motif de pur droit tiré de l'application de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, dans sa rédaction applicable en l'espèce, en lieu et place de l'article 1171 du code civil. Il nous semble que vous devriez en toute hypothèse, quel que soit le texte applicable, répondre soit à la question de la notion de contrat d'adhésion, soit à l'impossibilité de négocier les clauses en cause. Et cette réponse nous semble devoir emporter la cassation de l'arrêt attaqué.

3.1.2.- Sur la notion de contrat d'adhésion et l'impossibilité de négocier

Si vous décidez de répondre au grief de la première branche du pourvoi principal, il faudrait répondre au grief relatif à l'impossibilité de négocier (ou à l'existence d'un contrat d'adhésion au sens de l'article 1171 du code civil).

Aux termes de l'article 1171 du code civil, « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non-négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat est réputée non-écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

Le présent litige portant sur les conditions de résiliation du contrat et sur la clause pénale, il répond aux conditions posées par le second alinéa du texte précité.

Reste encore à déterminer si, comme l'a jugé la cour d'appel, la clause en question répond à la définition du premier alinéa.

La question qui vous est posée n'a pas encore reçu de réponse de la part de la Cour de cassation. En l'absence de jurisprudence et dans la mesure où l'article 1171 du code civil s'inspire de certains principes du déséquilibre significatif en matière commerciale, il semble qu'il convient d'en revenir à votre jurisprudence relative à ce dernier point.

La définition du contrat d'adhésion résulte de l'article 1110, alinéa 2, du code civil, selon lequel « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non-négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

Citant la jurisprudence de la chambre commerciale, le mémoire ampliatif rappelle que la seule circonstance que les clauses litigieuses aient été pré-rédigées ne suffisant pas à exclure la possibilité d'une telle négociation. Selon votre chambre, le juge doit rechercher si les conditions dans lesquelles les parties ont conclu le contrat ont exclu, ou non, toute possibilité de négociation effective ¹ (Com. 20 novembre 2019, pourvoi n° 18-12.823).

Cette approche nous paraît convaincante : la clause pré-rédigée nous semble viser le cas du contrat d'adhésion ou, du moins, les clauses visées par l'article 1171 du code civil comme par l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, dans sa rédaction applicable.

Comme le souligne un auteur ² au sujet du déséquilibre significatif, cette impossibilité de négocier devrait résulter de deux situations :

1° / il peut être reproché au contractant un refus d'entrer en négociation ; cette situation devrait être établie sur des preuves concrètes de demandes et contre-propositions systématiquement refusées ; voyez par exemple, l'un de vos arrêts (Com. 3 mars 2015, n° 14-10.907 : « aucune suite n'était donnée aux réserves ou avenants proposés par les fournisseurs pour les modifier (...) les contrats étaient exécutés sans qu'il soit donné suite aux réserves ou propositions d'avenants, de sorte qu'ils constituaient de véritables contrats d'adhésion ne donnant lieu à aucune négociation effective des clauses litigieuses » ;

2° / il peut être reproché une impossibilité effective de négocier ; voyez par exemple, un arrêt de la cour d'appel de Paris (voyez par exemple l'un de vos arrêts, Com., 28 février 2024, n° 22-10.314, qui souligne que « les trente contrats produits, conclus avec différents franchisés, sont identiques et n'ont pas été effectivement négociés »).

En l'espèce, pour établir que la clause relative à la résiliation de la convention avait été soustraite à la négociation, la cour d'appel a retenu que le contrat du 10 décembre 2019 conclu entre la société Praxis services et la société Cedecso comprend « pages 57 à 62, un volet intitulé « conditions applicables » qui indique dans une en-tête qui figure à la page 57 : « les conditions générales de vente suivantes découlent de celles applicables aux prestations exécutées par les entreprises adhérentes à la (Fédération des Entreprises de Propreté) déposées au bureau des usages du tribunal de commerce de Paris en tant que référence des conditions générales de vente qui s'appliquent aux travaux de propreté », que nonobstant les mentions explicites de la SCEA Cedecso dans le reste du document contractuel, ce qui dénote une certaine personnalisation du contrat, le contrat comporte un ensemble non-négligeable de clauses non-négociables, qu'il s'agit dès lors d'un contrat d'adhésion ».

Cependant, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision puisqu'elle ne dit pas en quoi les conditions générales de la société Praxis services n'étaient pas effectivement négociables, c'est à dire résultaient d'un refus de négocier ou d'une impossibilité effective de négocier.

Il nous semble que l'existence de conditions générales du contrat qui résulteraient des usages de la Fédération des entreprises de propreté ne devrait pas suffire à caractériser l'impossibilité effective de les négocier.

Créé à l'initiative du président du tribunal de commerce de Paris à la fin de l'année 1981, le bureau de dépôt des usages professionnels, devenu depuis le service des Expertises et des Usages professionnels, « demeure méconnu des professionnels et des juristes, en raison de l'absence de site web dédié, et par conséquent de publicité. Sauf à se rendre physiquement sur place, aucune liste des usages déposés par les professions n'est accessible sur Internet. Certes, certains syndicats ou associations de professionnels font l'effort de les publier en les mettant - gratuitement (ou pas !) - en ligne, tout en précisant (ou pas !) - leur dépôt au greffe. » ³

Quand bien même la stipulation en cause relèverait d'un usage de la profession, il n'en résulterait pas que la société Praxis services l'ait imposée à son cocontractant, celui-ci demeurant libre de négocier les conditions générales.

Nous concluons donc à la cassation de l'arrêt attaqué sur la première branche du moyen si vous deviez considérer que l'article 1171 du code civil est applicable.

3.2.- Les autres branches du moyen du pourvoi principal

Si vous ne deviez pas nous suivre sur la cassation de l'arrêt sur le premier moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal, il serait nécessaire de répondre aux deux dernières branches.

Il nous semble qu'à la lecture de l'arrêt attaqué, qui n'est pas toujours d'une parfaite clarté, la cour d'appel s'est contentée de rejeter les demandes de dommages-intérêts de la société Praxis services sur la seule considération de ce que la clause prévoyant le paiement de la totalité des prestations prévues au contrat est réputée non-écrite (arrêt p. 9 *in fine* § 3.4).

Ces deux dernières branches (dénaturation des conclusions et absence de recherche) peuvent être réunies en ce qu'elles critiquent cette motivation, la cour d'appel ne s'étant

pas penchée sur l'argumentation développée dans les conclusions de la société Praxis services, qui invoquait le préjudice subi du fait de la résiliation fautive du contrat par la société Cedecso.

Ces griefs nous paraissent justifiés.

Nous concluons donc à la cassation de l'arrêt. Si vous deviez nous suivre, notamment quant au champ d'application des dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, dans sa rédaction applicable au litige, l'affaire devrait être renvoyée à la cour d'appel compétente en la matière.

¹Souligné par nous.

²Mme Marie Malaurie-Vignal, « Réflexions sur la soumission à un déséquilibre significatif entre professionnels », Recueil Dalloz, p. 111.

³Philippe Grignon, « De la connaissance présumée des usages professionnels par un partenaire extérieur au secteur d'activité concerné », La lettre juridique n° 963 du 9 novembre 2023, Lexbase, consultable à l'adresse suivante :

<https://www.lexbase.fr/article-juridique/101257735-jurisprudence-de-la-connaissance-presumee-des-usages-professionnels-par-un-partenaire-exterieur-au-s> .