RACINE CABINET D'AVOCATS

LA LETTRE CONCURRENCE DISTRIBUTION

N°8 – OCTOBRE 2011

LE REMPLACEMENT DU BIEN NON CONFORME DOIT DEMEURER GRATUIT POUR LE CONSOMMATEUR

Lorsqu'un bien meuble n'est pas conforme à « *l'usage habituellement attendu d'un bien semblable* » ou ne « *présente pas les caractéristiques définies d'un commun accord entre les parties* », le consommateur peut, en application de la **garantie légale de conformité** (art. L.211-4 et s. code conso.), exiger du vendeur professionnel **la réparation** du bien ou **son remplacement**.

Cette réparation ou ce remplacement doit intervenir **sans frais** pour le consommateur et le choix entre ces deux modalités appartient au consommateur (i). Cependant, le **vendeur peut refuser** de procéder selon la modalité choisie s'il apparaît qu'elle entraîne un **coût manifestement disproportionné** par rapport à l'autre (ii).

La Cour de Justice de l'Union Européenne a récemment apporté des précisions sur ces deux points (arrêt du 16 juin 2011 C-65/09 et C-87/09) :

(i) dans le cas d'un **remplacement**, les frais devant être pris en charge par le vendeur doivent comprendre ceux liés à **l'enlèvement du bien défectueux et l'installation du bien de remplacement**, lorsque le bien défectueux a été installé par le consommateur de bonne foi (c'est-à-dire avant l'apparition du défaut) conformément à sa nature et son usage et ce, **même si le professionnel n'était pas chargé**, en vertu du contrat de vente, **de l'installation du bien** qui s'est révélé défectueux.

La Cour a néanmoins précisé que le législateur pouvait prévoir que le remboursement de ces frais pourrait être limité « **à un montant proportionné à la valeur qu'aurait le bien s'il était conforme et à l'importance du défaut de conformité** ».

(ii) **le vendeur peut refuser de mettre en œuvre la modalité choisie par le consommateur** seulement lorsque la mise en œuvre de cette modalité **présente un coût disproportionné par rapport à l'autre** (disproportion relative), **mais non lorsque l'autre modalité ne peut pas être mise en œuvre** (disproportion absolue).

La clause de non réaffiliation assimilée à la clause de non concurrence ?

Deux types de clauses sont fréquemment insérées par les franchiseurs dans leurs contrats pour limiter, à l'issue de ceux-ci, la liberté des franchisés qui viendraient à quitter le réseau : (i) **la clause de non concurrence** et (ii) **la clause de non réaffiliation** postcontractuelles.

Ces clauses ont un objet fondamentalement différent : alors que « *la clause de non concurrence a pour objet de limiter* ***l'exercice par le franchisé d'une activité similaire ou analogue*** *à celle du réseau qu'il quitte, […] la clause de non-réaffiliation se borne à* ***restreindre sa liberté d'affiliation à un autre réseau*** » (Cass. Com., 28 sept. 2010).

Pour autant, elles sont soumises au **même régime**, ce qu'a récemment confirmé la Cour d'Appel de Paris : « ***toute clause qui restreint une liberté économique essentielle*** *ne peut valablement être contractée que si la restriction d'activité qui en résulte pour le franchisé est à la fois* ***limitée, d'une part, quant au genre d'activité concernée, et d'autre part, dans l'espace et le temps****, et, enfin se trouve* ***proportionnée aux intérêts légitimes à protéger »*** (CA Paris, 28 avril 2011).

Il est vraisemblable que les clauses de non réaffiliation - parce qu'elles sont par nature moins restrictives que les clauses de non concurrence - seront plus souvent jugées proportionnées et donc licites. Mais tel n'a pas été le cas dans l'affaire jugée par la Cour d'Appel. Celle-ci a en effet relevé que, même si la clause « *se [bornait] à restreindre la liberté d'affiliation à un autre réseau* », elle n'était pas limitée dans l'espace, puisqu'elle visait l'ensemble du territoire français et paraissait disproportionnée au regard des intérêts à protéger.

Préavis de rupture : c'est mal choisir que ne pas choisir

On sait que lorsque le contractant a gravement manqué à ses obligations, dans des proportions telles que la faute commise empêche la poursuite du contrat, ne serait-ce que le temps du préavis, le contrat peut être rompu avec **effet immédiat**, sous le contrôle *a posteriori* du juge. A l'inverse, en l'absence d'une telle faute grave, une relation commerciale établie ne peut être rompue que dans le respect d'un **préavis raisonnable**.

Les entreprises sont parfois tentées d'appliquer une solution médiane et, en l'absence de faute grave, de se prévaloir néanmoins de la **mauvaise exécution du contrat** pour rompre la relation avec un **préavis court**, inférieur au « préavis raisonnable ».

Cette approche est réfutée par le juge qui considère que seule la démonstration d'une faute grave permet de faire échec à l'exigence d'un préavis raisonnable (Cass. Com., 18 janvier 2011). L'octroi d'un préavis volontairement écourté est donc un positionnement dangereux : il permet de présumer l'absence de faute grave (s'il y avait eu faute grave, aucun préavis n'aurait été accordé), ce qui place l'auteur de la rupture dans l'obligation de respecter un préavis raisonnable.

Valérie Ledoux, Frédérique Chaput, Sophie Pasquesoone, Laure Boiret, Benoît Laurin, Caroline Levard
Directeur de la publication : Valérie Ledoux

Quelles conséquences sur le contrat en cas de nouvelles circonstances économiques ?

Dans le contexte de crise actuelle et de fluctuations importantes des cours de matières premières, les entreprises s'interrogent sur leur marge de manœuvre - ou celle de leur partenaire : ces changements économiques peuvent-ils ou non permettre une révision des conditions prévues au contrat ?

En principe, en droit français des contrats privés, le fait que l'exécution du contrat devienne très onéreuse pour une partie ne lui permet pas d'imposer à l'autre une renégociation ; il ne lui est pas plus possible de se soustraire à ses obligations (sauf force majeure) ou d'obtenir la résiliation du contrat (i). Néanmoins, la jurisprudence vient parfois tempérer le caractère intangible du contrat afin de permettre son adaptation à des circonstances nouvelles (ii). Reste que, en l'état actuel du droit, le moyen le plus sûr d'anticiper ces changements est d'insérer des clauses de hardship et/ou d'indexation, qu'il convient de rédiger avec précaution (iii).

(i) Dans un avis du 1er juin 2011[1], la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) a utilement rappelé les principes applicables en droit privé : afin de répondre aux exigences de sécurité et de prévisibilité, **le contrat doit être exécuté conformément aux engagements des parties** ; il n'appartient pas au juge de se substituer à la volonté des parties ni pour procéder à l'adaptation du contrat, ni pour prononcer sa résiliation (cette intangibilité n'empêchant évidemment pas les parties, si elles en sont d'accord, de le modifier et de l'adapter aux circonstances nouvelles).

(ii) La Cour de Cassation, sensible au courant du solidarisme contractuel qui imprègne les principes européens du droit des contrats, **a toutefois, à plusieurs reprises, tempéré le caractère intangible du contrat.** On peut notamment citer deux arrêts du 3 novembre 1992 et du 24 novembre 1998 dans lesquels la Cour de Cassation a eu recours à la notion de **bonne foi** pour imposer au fournisseur la renégociation d'un contrat de longue durée afin de l'adapter à de nouvelles circonstances économiques. Plus récemment, la Cour, s'appuyant sur la notion de loyauté, a implicitement considéré qu'une renégociation du contrat pourrait être exigée en cas de déséquilibre conjoncturel (Cass. Civ., 16 mars 2004)**.**

S'appuyant sur **la notion de cause,** elle a enfin considéré que les juges du fond auraient dû rechercher si l'évolution des circonstances économiques, et notamment l'augmentation du coût des matières premières, n'avait pas eu pour effet **de déséquilibrer l'économie générale du contrat** - en l'espèce d'une durée de 12 ans - et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par le débiteur (Cass. Com., 29 juin 2010).

Il convient toutefois de relativiser la portée de ces arrêts, rendus à propos de contrats spécifiques et de longue durée, et dont l'interprétation a donné lieu à d'importances controverses en doctrine***.***

(iii) La seule façon d'appréhender efficacement les changements de circonstances économiques est donc d'insérer dans le contrat des **clauses destinées à gérer ce type de situations, telles que les clauses de hardship** (également dénommées clause de sauvegarde, de renégociation, de révision, d'imprévision ou encore de rencontre) **ou d'indexation**.

La clause de hardship oblige les parties à renégocier de bonne foi les conditions de leur collaboration, sans toutefois qu'aucune obligation de parvenir à une révision du contrat ne soit mise à leur charge.

Afin que la mise en œuvre d'une telle clause ne conduise pas à des situations de blocage, il convient d'être très **précis dans sa rédaction** en indiquant notamment les circonstances spécifiques qui permettront de la mettre en œuvre ainsi que les conséquences qui résulteraient d'un échec de la renégociation (résiliation, maintien du contrat, recours à un tiers).

Il importe également de veiller au caractère **« proportionné » de la clause** : le Tribunal de commerce de Lille a ainsi récemment considéré que les clauses de révision de prix, insérées par un acteur de la grande distribution dans les contrats conclus avec ses fournisseurs, soumettaient ces derniers à un **déséquilibre significatif**[2]. En effet, il était prévu que la baisse du coût des matières premières devait systématiquement entraîner une baisse des prix de vente des produits au profit du distributeur, alors qu'en cas d'augmentation desdits coûts, la hausse des tarifs était strictement encadrée (justification de la demande, consentement du distributeur, différé dans l'application du nouveau tarif).

Enfin, les parties qui acceptent le principe **d'une évolution automatique** du **prix** en fonction de l'état du marché, peuvent **recourir à une clause d'indexation**. Dans une telle hypothèse, la réévaluation périodique doit être faite en fonction de l'évolution d'un indice qui doit obligatoirement être **en relation directe** avec l'objet du contrat ou l'activité de l'une des parties (article L.112-2 du code monétaire et financier[3]).

---

[1] Avis n°11-06 relatif à deux questions posées par une fédération professionnelle industrielle.

[2] Sanctionné par l'article L. 442-6 du code de commerce.

[3] C'est sur le fondement de ce texte qu'il est interdit, dans un contrat franco-français, de prévoir le paiement des marchandises dans une monnaie étrangère, car cela reviendrait à faire varier les prix en fonction du cours de cette monnaie, lequel est sans relation directe avec l'objet du contrat.